11e année - Nouvelle série

N° 34 - avril 1999



LETTRE MENSUELLE DE LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES
DU MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE, DE LA RECHERCHE ET DE LA TECHNOLOGIE

JURISPRUDENCE - CHRONIQUES - ACTUALITÉ

S'il est un domaine du droit dont les mécanismes et les contraintes sont difficiles à faire passer auprès des praticiens de l'acte éducatif, c'est bien le droit de la propriété intellectuelle.

En effet, ces praticiens sont souvent partagés entre l'idéal qui les anime de transmettre les acquis de la science et de la culture et leur souci de ne pas porter atteinte aux droits des auteurs, ce qui peut restreindre à leurs yeux l'accès aux œuvres de l'esprit.

C'est la raison pour laquelle, depuis son numéro de février, la *Lettre* publie une suite de chroniques sur la propriété intellectuelle. Celle de ce mois-ci est consacrée aux logiciels, outils fort répandus dans nos services et établissements. Elle paraîtra en deux parties, la première étant consacrée aux principes essentiels de la protection du logiciel par le droit d'auteur.

Dans un autre domaine, la *Lettre* a mené une réflexion sur les implications juridiques des nouvelles structures familiales qui s'éloignent du modèle traditionnel de la famille. On y trouvera d'utiles renseignements sur les aspects juridiques des rapports entre les adultes et les enfants mineurs, au sein de ces structures.

CHRONIQUES

LE RÉGIME JURIDIQUE D'UNE CATÉGORIE PARTICULIÈRE D'ŒUVRE DE L'ESPRIT : LES LOGICIELS

L'enseignement scolaire ou supérieur doit user des ressources qu'apporte l'informatique. Ainsi, le bon usage de l'informatique dans l'enseignement passe par l'utilisation de logiciels de qualité correspondant aux besoins des élèves, des étudiants et des enseignants. Le choix et l'acquisition des logiciels à usage éducatif relevant, pour l'essentiel, de l'initiative des établissements d'enseignement, il nous a semblé souhaitable de rappeler le régime juridique attaché aux logiciels. Cette étude peut illustrer certains éléments de la circulaire du Premier ministre du 17 octobre 1990, en mettant l'accent notamment sur l'obligation pour les services de l'État de respecter les droits des créateurs de logiciel.

Suite page 13

SOMMAIRE

Papier écologique

● JURISPRUDENCE

Décisions signalées à nos lecteurs (commentaires encadrés)

Consultations

Points de repères

Notes de lecture

I. ENSEIGNEMENT : QUESTIONS GÉNÉRALES

I.1 PRINCIPES GÉNÉRAUX

Accès aux documents administratifs - Éléments nominatifs dissociables du document - Non
C.A.A. PARIS, 09.02.1999, STEFANT, n° 98PA00128

Aux termes de l'article 2 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée, les documents administratifs sont de plein droit communicables aux personnes qui en font la demande, qu'ils émanent des administrations de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fûssent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public, sous réserve des dispositions de l'article 6 de la même loi qui visent certains cas de refus.

Par ailleurs, en vertu de l'article 6 bis de la même loi, *«les personnes qui le demandent ont droit à la communication des documents de caractère nominatif les concernant, sans que les motifs tirés du secret de la vie privée, du secret médical ou du secret en matière commerciale et industrielle,* ***portant exclusivement sur des faits qui leur sont personnels,*** *puissent leur être opposés».*

Le requérant s'est vu reconnaître le droit d'obtenir la communication de documents d'évaluation de ses travaux de recherche sans que soient occultés les noms de leurs auteurs dans la mesure où aucun des secrets mentionnés à l'article 6 de la loi n'y faisait obstacle.

L'administration ne peut opposer à l'intéressé l'engagement qu'elle avait pu prendre auprès de ces personnes de ne pas communiquer leur nom.

→ NB : Au sens de la loi du 17 juillet 1978, ne sont nominatifs

que les documents qui portent une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable ou relatifs au comportement de personnes physiques dénommées ou qui comportent des renseignements d'ordre personnel.
La communication de documents nominatifs est réservée aux personnes qu'ils concernent (article 6 bis).
Mais un document peut également comporter des éléments nominatifs qui ne portent pas exclusivement sur des faits qui sont personnels à la personne directement concernée (personnes entendues dans le cadre d'une enquête, auteurs d'une plainte). Dans ce cas, l'administration devra alors procéder aux occultations nécessaires avant de communiquer le document à la personne directement concernée.
L'intérêt de cet arrêt est de préciser que la désignation de l'auteur d'un document communicable n'est pas en elle-même un élément nominatif de ce document.

II. ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

II.1 ENSEIGNEMENT SCOLAIRE : QUESTIONS GÉNÉRALES

II.1.1 Organisation de l'enseignement scolaire

II.1.1.1 Calendrier scolaire

Calendrier scolaire - Adaptations locales
T.A. VERSAILLES, 20 10 1998, SNUDI-FO, n° 984105

La juridiction administrative a annulé une décision de l'inspecteur d'académie de l'Essonne qui avait, pour 400 écoles, avancé au 1er septembre 1998 la date de la rentrée scolaire prévue pour le 3 septembre par le calendrier national arrêté par le ministre.
Le tribunal a considéré que le dernier alinéa de l'article 1er du décret n° 90-236 du 14 mars 1990 relatif aux conditions dans lesquelles le calendrier national peut être adapté pour tenir compte de situations locales, aux termes duquel *«la date de la rentrée scolaire peut également être retardée»*, fait obstacle à ce que les autorités académiques avancent cette date.
L'article 2 du même décret autorise, dans le cadre d'expérimentations pédagogiques, des adaptations du calendrier, dans les limites du dernier alinéa de l'article 1er susmentionné qui prévoit que *«peuvent être modifiées soit la durée, soit seulement les dates d'une période de vacances incluses dans l'année scolaire. La date de la rentrée scolaire peut également être retardée. Ces modifications ne peuvent excéder trois jours consécutifs, ni réduire à moins de huit jours la durée d'une période de vacances»*.
Ce n'est que dans le cas des expérimentations portant sur l'organisation des rythmes scolaires et conduites à l'initiative ou avec l'approbation du ministre que le deuxième alinéa de l'article 2 permet de déroger aux dispositions précitées du dernier alinéa de l'article 1er et donc d'avancer la rentrée scolaire.
➔ *NB : En application des articles 10 et 10-1 du décret n° 90-788 du 6 septembre 1990 modifié relatif à l'organisation et au fonctionnement des écoles maternelles et élémentaires, le conseil d'école peut proposer à l'inspecteur d'académie un projet d'aménagement du temps scolaire qui peut expressément déroger aux limites fixées par les dispositions précitées du décret du 14 mars 1990.*

III. ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

III.2 ADMINISTRATION ET FONCTIONNEMENT DES ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

Annulation d'une délibération du conseil d'administration sur recours rectoral
T.A. NANCY, 12.01.1999, recteur de l'académie de NANCY-METZ, n° 981284

Sur requête du recteur de l'académie de Nancy-Metz, le tribunal administratif a annulé une délibération d'un conseil d'UFR ayant procédé à l'élection du directeur de l'UFR alors que l'ordre du jour de la réunion adressé aux membres du conseil ne la mentionnait pas.
Le tribunal a jugé que les membres du conseil n'avaient pas été en mesure d'exercer normalement leur mandat.
➔ *NB : Nous avions signalé dans le numéro de juin 1998 un précédent jugement intervenu à la demande du recteur de l'académie de Besançon en application de l'article 46 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur.*

III.2.1 Universités

Article 28 de la loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur
T.A. PARIS, 22.02.1999, C., n°s 9827454/7, 9827456/7, 9828031/7 et 9828032/7

Aux termes de l'article 28 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, le conseil d'administration des établissements publics à caractère scientifique et culturel *«approuve les accords et les conventions signés par le président»*.
Il résulte de ces dispositions qu'une telle approbation (qui ne doit pas être confondue avec une autorisation de signer) est nécessairement postérieure à la signature de la convention par le chef d'établissement.
En revanche, même régulièrement signée par le chef d'établissement, une convention ne peut légalement être exécutée avant d'avoir été approuvée par le conseil d'administration.

V. PERSONNELS

V.1 QUESTIONS COMMUNES AUX PERSONNELS

V.1.2 Recrutement et changement de corps

Validation des acquis professionnels et durée d'obtention des titres requis pour l'accès à certaines fonctions - Article 17 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur
C.E., 07.12.1998, Mme G., n°s 194468 et 196592

Des dispositions, exigeant pour l'accès à des fonctions d'*«être titulaire d'un diplôme sanctionnant une formation d'une durée au moins égale à quatre années d'études après le baccalauréat, que ce diplôme soit national, reconnu par l'État, ou délivré par un État membre de la communauté européenne»*, s'appliquent à toute personne ayant obtenu un diplôme correspondant à un cursus d'au moins quatre années d'études supérieures mais qui l'ont obtenu sans avoir effectué ce nombre d'années d'études en raison d'une validation d'acquis professionnels en application de l'article 17 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur.
En effet, aux termes de cet article, d'une part, *«un diplôme national confère les mêmes droits à tous ses titulaires quel que soit l'établissement qui l'a délivré»* et, d'autre part, *«la validation d'acquis professionnels produit les mêmes effets que le succès à l'épreuve dont le candidat est dispensé»*.
Par ailleurs (nonobstant la circonstance que les dispositions visaient un diplôme sanctionnant une formation d'une durée au moins égale à quatre années d'études après le baccalauréat), il a été jugé que la requérante étant titulaire d'un diplôme d'études supérieures spécialisées, qui ne peut être obtenu que par un candidat titulaire d'une maîtrise ou d'un titre équivalent (correspondant à un cursus de quatre années d'études après le baccalauréat), devait être regardée comme remplissant la condition requise.
➔ *NB : Cet arrêt est très important car il semble être le premier à s'être prononcé sur la prise en compte des diplômes obtenus à la suite de la validation des acquis professionnels, qui confèrent les mêmes droits que ceux délivrés à l'issue du cursus de référence.*
Il présente un deuxième intérêt en ce qu'il confirme la jurisprudence du Conseil d'État en matière de possession de diplômes en matière de concours d'accès à la Fonction publique.
Dans l'arrêt du 25 mars 1994, BERRADA, publié au recueil Lebon, le Conseil d'État a en effet déjà jugé qu'un candidat titulaire d'un diplôme universitaire de technologie devait être regardé comme remplissant les conditions requises pour se présenter au concours externe de recrutement des contrôleurs des travaux publics de l'État «ouvert aux candidats titulaires du baccalauréat du second degré».
La publication de cet arrêt mentionnait un précédent arrêt du 7 novembre 1990, ministère de la Solidarité, de la Santé et de la Protection sociale contre Mlle FOSSARD, non publié, par lequel le Conseil d'État avait précédemment jugé qu'une personne titulaire d'une licence pouvait se présenter au concours externe d'accès aux emplois de quatrième classe du personnel de direction des établissements d'hospitalisation publics ouvert aux candidats titulaires d'un diplôme équivalent au diplôme d'études universitaires générales, dont la liste est arrêtée par le ministre chargé de la Santé.
Dans ces deux arrêts, le Conseil d'État a jugé que du seul fait que le diplôme détenu ne peut être obtenu que par un candidat titulaire de l'un des diplômes requis par la réglementation du concours ou d'un titre équivalent, son titulaire doit être regardé comme remplissant la condition de possession de l'un des diplômes requis.
Ce raisonnement est renforcé, dans l'arrêt du 7 novembre 1990, par la circonstance que le Conseil d'État n'a pas admis l'équivalence du diplôme d'études politiques détenu par l'intéressée (et qui lui avait permis d'être inscrite en année de licence) puisqu'il ne figurait pas sur l'arrêté du ministre chargé de la Santé. Le Conseil d'État a utilisé dans l'arrêt du 25 mars 1994 le terme «titre équivalent» au sens large puisque l'accès aux études conduisant au DUT est notamment ouvert en application de l'article 4 du décret n° 84-1004 du 12 novembre 1984, relatif aux IUT, aux «titulaires du baccalauréat ou d'une équivalence ou dispense de ce grade» *mais aussi aux* «candidats reçus à un examen spécial d'entrée». *Cette jurisprudence est donc bien établie et il appartient donc aux services chargés de l'examen de la recevabilité des candidatures de la prendre en compte nonobstant les listes des diplômes requis qui peuvent être fixées par la réglementation des concours.*

V.1.2.1 Concours

Motivation - Absence de contrôle du juge administratif sur l'appréciation portée par le jury - Épreuves optionnelles des concours
C.E., 30.12.1998, CHAPPUIS, n° 193421

Dans cet arrêt, le Conseil d'État rappelle que *«ni les dispositions de la loi du 11 juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire n'obligent un jury de concours à motiver ses délibérations»* et *«qu'il n'appartient pas au juge administratif de contrôler l'appréciation portée par le jury d'un concours sur la valeur des épreuves subies par un candidat»* dans la mesure où il ne ressort pas des pièces du dossier que le jury aurait fondé son appréciation sur une partie seulement de la prestation du candidat ou qu'il aurait tenu compte d'éléments autres que la valeur de cette prestation.

Par ailleurs, en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire imposant au jury d'opérer une péréquation des notes attribuées aux candidats aux différentes épreuves optionnelles, il juge irrecevable le moyen tiré de ce que la notation de l'une de ces épreuves aurait été plus sévère que celle des autres épreuves optionnelles et qu'ainsi l'égalité de notation des candidats aurait été méconnue.

→ *NB : Il ne faut pas confondre la correction des épreuves optionnelles, par nature différentes les unes des autres, de la correction d'une épreuve commune à l'ensemble des candidats par des groupes d'examinateurs constitués au sein du jury de concours, lorsque le nombre de candidats est trop important pour qu'ils puissent être examinés par les mêmes personnes, pour laquelle la loi (dernier alinéa de l'article 20 de la loi n° 84-16 du 26 janvier 1984 modifiée pour les concours de recrutement de fonctionnaires de l'État) prévoit la péréquation des notes attribuées par chaque groupe d'examinateurs afin d'assurer l'égalité de notation des candidats. Il est cependant permis de s'interroger sur la possibilité que le pouvoir réglementaire aurait, selon cet arrêt, d'instituer une péréquation des notes obtenues par les candidats à des épreuves à options différentes au regard des principes d'égalité des candidats et surtout d'égal accès aux emplois publics en fonction des mérites de chacun.*

V.1.2.3 Aptitude physique

Maître auxiliaire - Recrutement - Aptitude physique
T.A. LILLE, 04.02.1999, Mme X., n° 95-3116

La requérante, candidate à un emploi de maître auxiliaire, avait subi un examen médical par un médecin généraliste agréé afin d'obtenir le certificat médical constatant son aptitude physique aux fonctions auxquelles elle postulait, certificat exigé par l'article 20 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif notamment aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics.
Ce médecin ayant conclu à l'opportunité d'un examen complémentaire par un médecin spécialiste agréé et n'ayant pas, de ce fait, délivré le certificat médical attestant l'aptitude physique de l'intéressée aux fonctions d'enseignement, le recteur avait donc pris la décision de surseoir au recrutement de l'intéressée dans l'attente des conclusions du médecin spécialiste sollicité. La requérante a demandé au tribunal administratif la condamnation de l'État à l'indemniser du préjudice subi du fait de la décision du recteur de surseoir à son recrutement. Le juge administratif a rejeté sa demande aux motifs que la décision du recteur était régulière et n'était pas constitutive d'une faute de l'administration ; que l'état de santé de la requérante, couvert par le secret médical, n'avait fait l'objet d'aucune divulgation de la part de l'administration, que c'était la requérante elle-même qui avait rompu ledit secret à l'occasion de déclarations à la presse écrite et télévisuelle en faisant état de «surcharge pondérale» qui aurait été à l'origine de la décision d'ajournement, et qu'en conséquence elle ne pouvait soutenir que la médiatisation de ce dossier, qui était de son fait, constituait un élément du préjudice moral dont elle demandait réparation.

V.1.5 Congés

V.1.5.2 Congé de maladie

Professeur certifié - Congé de longue maladie - Motivation
T.A. TOULOUSE, 10.12.1998, M. D., n° 95/3000

Suite à un accident avec ses élèves et à la plainte écrite des parents d'une élève, le requérant avait été dans un premier temps placé en congé d'office puis en congé de longue maladie, renouvelé plusieurs fois.
Celui-ci a demandé au tribunal administratif d'annuler les arrêtés du recteur le plaçant en congé de longue maladie.
Sur le grief invoqué par le requérant de l'absence de motivation de ces arrêtés, le juge administratif a répondu que l'article 4 de la loi du 11 juillet 1979 sur la motivation des actes administratifs s'opposant à la divulgation ou à la publication de faits couverts par le secret, les arrêtés rectoraux en cause ne pouvaient être motivés sans porter atteinte au secret médical.

V.1.9.2 Cumul d'emplois ou de fonctions

Reversement en l'absence d'autorisation de cumul d'emplois
T.A. PARIS, 25.11.1998, Roland HATTAB, n° 9313647/7

L'article 12 du décret du 29 octobre 1936 modifié, portant réglementation des cumuls, exige que toutes les rémunérations publiques doivent être notifiées à l'ordonnateur du traitement principal de l'agent qui est chargé d'en établir chaque année un relevé qui sera certifié exact et complété par l'intéressé.
Ce relevé vaut titre de perception pour le reversement à la collectivité servant le traitement principal des sommes perçues en dépassement de la limite du cumul, dans les conditions fixées par le décret n° 58-430 du 11 avril 1958 modifié.
Ces dispositions ne sont applicables que dans l'hypothèse où le cumul d'emplois a fait l'objet d'une autorisation permettant que ce relevé de compte soit établi.
À défaut d'autorisation, et comme en l'espèce, de demande d'autorisation de cumul, le recteur était fondé à émettre un ordre de reversement sans que l'intéressé puisse se prévaloir du non respect des dispositions précitées.

V.1.11 Traitement, rémunérations et avantages en nature

V.1.11.5 Questions particulières aux agents affectés dans les DOM/TOM

Indemnité d'éloignement - Durée de séjour effective dans les TOM - Interruption du service - Congé administratif
T.A. MAMOUDZOU MAYOTTE, 15.12.1998, Mme BAERT, n° 50/97

La requérante, affectée dans un collège de Mayotte, bénéficiait de l'indemnité spéciale d'éloignement. Le versement de cette indemnité ayant été interrompu

pendant une période au cours de laquelle l'intéressée était en position de congé administratif, celle-ci a demandé au tribunal d'annuler la décision du recteur lui refusant le versement de la fraction de ladite indemnité à laquelle elle estimait avoir droit.
Le juge a rejeté sa demande au motif qu'un fonctionnaire en position de congé administratif ne peut être regardé comme demeurant en activité de service au sens des dispositions du décret n° 78-1159 du 12 décembre 1978 et qu'il ressort clairement de ces dispositions que l'interruption du séjour, quels qu'en soient les motifs, sous réserve des exceptions prévues par le décret précité, interrompt l'acquisition des droits à l'indemnité spéciale d'éloignement.

V.1.16 Questions propres aux agents non titulaires

V.1.16.2 Recrutement

Maître auxiliaire - Recrutement - Aptitude physique
T.A. LILLE, 04.02.1999, Mme X., n° 95-3116

Cf. V.1.2.3

V.1.16.4 Protection sociale

V.1.16.4.1 Allocations de chômage

Service national - Demande de réemploi (non) - Allocation pour perte involontaire d'emploi (non)
T.A. RENNES, 28.01.1999, M. ONFROY, n° 9500285

Un agent non titulaire, en l'espèce un maître d'internat, doit présenter, à l'issue de son service national, une demande de réemploi conformément à l'article 26 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État.
À défaut d'une telle demande, l'intéressé, n'étant pas considéré comme ayant été privé involontairement d'emploi, ne pourra bénéficier de l'allocation pour perte involontaire d'emploi prévue à l'article L. 351-1 du Code du travail.

V.1.17 Responsabilité civile et pénale des agents publics

Faux en écriture et faute personnelle (non)
T. C., 19.10.1998, préfet du Tarn c/Cour d'appel de Toulouse, n° 3131

Un technicien de la direction départementale de l'équipement mis à la disposition d'une commune afin de participer à l'élaboration du nouveau plan d'occupation des sols, avait été reconnu coupable de faux en écritures publiques pour avoir, à la demande du maire également condamné, modifié le plan de zonage de façon à réduire l'emprise d'un espace boisé classé, rendant ainsi constructible la parcelle.
La Haute juridiction, saisie par le préfet du département concerné d'un arrêté de conflit sur l'action en dommages-intérêts introduite par l'association qui s'était constituée partie civile devant le juge pénal, renvoie le jugement du dossier devant la juridiction administrative.
Elle a, en effet, considéré que *«la faute ainsi commise par M. G. qui n'était animé par aucun intérêt personnel, l'a été dans l'exercice de ses fonctions et avec les moyens du service ; que, quelle que soit sa gravité, elle ne saurait être regardée comme une faute personnelle détachable du service ; que, par suite, la juridiction administrative est seule compétente pour statuer sur l'action engagée par le comité de défense et de protection du site de Cordes aux fins d'obtenir réparation du préjudice qu'il prétend avoir subi du fait des agissements de M. G.».*
➔ NB : Cette décision, rendue aux conclusions contraires du commissaire du gouvernement, a fait l'objet d'une note d'Olivier Gohin, professeur agrégé de droit public à la faculté de droit de Paris V, parue dans le Recueil Dalloz (1999 - 9ème cahier) signalée ci-après. L'auteur s'interroge sur l'abandon de la notion de faute personnelle du fonctionnaire. Brièvement synthétisée, cette décision conduit à une alternative simple : le fonctionnaire ne peut commettre que des fautes de service et pour être qualifiée de personnelle une faute devra être imputée à la seule personne privée.

V.2 QUESTIONS PROPRES AUX PERSONNELS DE L'ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

V.2.5 Personnels ATOSS : questions propres à chaque corps et catégorie

Aide de laboratoire - Nettoyage des classes et locaux scientifiques
C.A.A. NANTES, 30.12.1998, MENRT, n° 96NT00126

Le ministre de l'Éducation nationale demandait à la cour d'annuler un jugement du tribunal administratif de Rennes qui avait annulé la décision du proviseur d'un lycée de Dinan rejetant la demande d'un aide de laboratoire d'être déchargé du nettoyage des classes et locaux spécialisés d'enseignement scientifique. Selon l'agent en cause, cette tâche n'entrait plus dans les attributions prévues par les dispositions statutaires régissant son emploi.
Pour prendre sa décision, le proviseur s'était appuyé sur une circulaire ministérielle du 12 février 1993 qui prévoyait la participation des aides de laboratoire au nettoyage des classes concernées.
La cour a fait droit à la demande du ministre. Elle constate en premier lieu que, selon les dispositions statutaires qui leur sont applicables, les deux corps des agents techniques de laboratoire et des aides de laboratoire *«partagent les fonctions d'assistance aux enseignants des disciplines scientifiques et sont hiérarchiquement très proches»*. En deuxième lieu, elle estime que la circulaire ministérielle du 12 février 1993, qui rappelle que le nettoyage des classes et locaux spécialisés incombe au personnel du corps des agents techniques de laboratoire mais prévoit, de manière subsidiaire, la participation des aides de laboratoire à ces travaux en cas d'insuffisance du nombre d'agents techniques au regard de l'importance des locaux, ne crée aucune obligation nouvelle de nature statutaire à

l'égard des aides de laboratoire ; qu'elle s'est bornée à rappeler aux recteurs les mesures qu'il convenait de prendre pour assurer l'exécution du service par les personnels techniques de laboratoire lorsqu'un établissement ne se trouvait pas doté de tous les emplois en principe nécessaires pour y pouvoir.
Enfin, en dernier lieu, elle a considéré que le chef d'établissement pouvait légalement imposer à l'intéressé d'assurer le nettoyage des locaux spécialisés sans méconnaître pour autant son statut dès lors que, ce faisant, il agissait dans le cadre des pouvoirs que lui reconnaissaient les dispositions de l'article 8 du décret n° 85-924 du 30 août 1985, en sa qualité de représentant de l'État au sein de l'établissement et, qu'en tant que chef de service, il lui appartenait de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous son autorité.

VI. ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

VI.3 PERSONNELS

VI.3.1 Maîtres contractuels

Collège privé sous contrat d'association - Maître contractuel - Litige né du contrat de travail - Réduction des horaires de travail - Compétence du conseil des prud'hommes
C.A. VERSAILLES, 12.11.1998, Mme SAMSON c/collège privé Jeanne d'Arc, n° 97/23754

Un maître contractuel, bénéficiant d'un contrat d'enseignement définitif en vertu duquel il devait effectuer 20 heures d'enseignement par semaine, avait vu ses heures d'enseignement réduites, sans son accord, à 17 et 16 heures hebdomadaires, durant 2 années scolaires. L'intéressée avait saisi le conseil des prud'hommes d'une demande de réparation du préjudice qu'elle avait subi du fait de la réduction de sa rémunération et de condamnation du collège à la réintégrer dans ses horaires de travail.

Le conseil s'étant déclaré incompétent au profit de la juridiction administrative, la requérante s'est pourvue contre cette décision par la voie du contredit.
La Cour d'appel a reconnu la compétence de la juridiction prud'homale.
Elle a considéré *«que l'activité du maître chargé d'un enseignement en vertu d'un contrat d'enseignement définitif dans un établissement privé sous contrat s'exerce exclusivement sous l'autorité et le contrôle du chef de l'établissement qui dispose seul du pouvoir d'organisation et de sanction ; que l'employeur de l'enseignant est bien l'établissement et non l'État, l'acte administratif de classement et de rémunération ne faisant que tirer les conséquences de la décision du chef d'établissement et ne créant aucun lien de subordination de l'enseignant à l'égard de l'État ; que les litiges entre l'établissement et l'enseignant, nés du contrat de travail, relèvent donc de la compétence de la juridiction prud'homale»*.
Elle a en outre précisé *«que l'aménagement des horaires de travail, l'attribution ou la réduction des heures de cours relèvent de l'autorité du seul chef d'établissement dans la limite de la dotation horaire globale attribuée à l'établissement par le rectorat, peu important à cet égard que la rémunération soit assurée par l'État»*.
Sur le fond, la cour a décidé que le collège était responsable du préjudice subi par la requérante et l'a condamné à lui verser une indemnité. Elle a affirmé également l'obligation de l'employeur de la rémunérer sur la base d'un temps plein.

VII. RESPONSABILITÉ

VII.2 ACCIDENTS SURVENUS AUX ÉLÈVES ET AUX ÉTUDIANTS

VII.2.1 Responsabilité administrative de droit commun

Collège public - Accident survenu au cours d'une séance d'EPS
C.A.A. NANTES, 30.12.1998, M. et Mme PREVOST, n° 95 NT 00036

Un jeune élève est décédé à la suite d'un malaise cardio-respiratoire survenu le 14 novembre 1988 alors qu'il participait à une course d'endurance dans le cadre d'une séance d'éducation physique et sportive au collège André Maurois à La Saussaye (Eure).
La cour administrative d'appel de Nantes a considéré que la responsabilité de l'État ne saurait être engagée devant la juridiction administrative à l'égard d'un élève d'un établissement public d'enseignement du seul fait d'un dommage dont cet élève peut être victime à l'intérieur de l'établissement ou à l'occasion d'activités organisées par celui-ci ; que cette responsabilité est subordonnée à ce que le dommage trouve sa cause directe et certaine dans une mauvaise organisation ou un fonctionnement défectueux de ce service public.
La circonstance que la jeune victime ait, dans les semaines précédant l'accident, manifesté quelque essoufflement dans la pratique du chant choral et de la flûte en cours de musique ou dans les courses d'endurance lors des séances d'éducation physique, ne pouvait, en l'absence d'éléments dans son dossier scolaire ou de tout autre document mentionnant un antécédent cardiaque médicalement constaté ou une contre-indication de quelque nature que ce soit à la pratique du sport, entraîner une concertation entre les professeurs au sujet de l'état de santé du jeune garçon.
La Cour a retenu également qu'après la survenance de son malaise le jeune élève a été immédiatement transporté par des agents du collège, sur une civière, dans un local de l'établissement ; qu'un médecin retraité voisin lui a prodigué les premiers soins, sous forme de massages cardiaques et de bouche à bouche, avant que n'arrive le service médical d'urgence et de réanimation quelques minutes après avoir été appelé par le chef d'établissement ; qu'eu égard à la rapidité de l'appel et de l'intervention des secours, ces circonstances ne révèlent aucune faute dans l'organisation du service ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe d'organisation du service public de l'enseignement n'impose à l'État d'assurer la présence à temps complet de

personnel médical ou paramédical dans chaque établissement scolaire.
Elle a ainsi confirmé le jugement rendu le 25 octobre 1994, par lequel le tribunal administratif avait rejeté la requête tendant à ce que l'État fût déclaré responsable de l'accident et condamné à en réparer les conséquences dommageables.

VII.2.2.4 Accidents survenus en cours d'éducation physique et sportive

Sorties scolaires - Accident de trajet - Responsabilité du directeur d'école
T.G.I. AIX-EN-PROVENCE, 17.12.1998, M. C. et autres, n° 98/3985

Au lieu-dit La Calade, le 8 avril 1993, au retour d'une sortie scolaire d'une classe de CM 2, le bus, qui tentait de franchir le passage à niveau dont la fermeture était en cours, s'est immobilisé sur la voie ferrée alors qu'un train arrivait. Ce dernier a percuté le véhicule causant la mort de trois enfants et du chauffeur, et en en blessant sept autres ainsi qu'une passagère du train. Les treize autres enfants et l'institutrice ont subi des incapacités temporaires totales du fait du traumatisme psychologique consécutif au drame.
L'instruction avait déterminé plusieurs causalités, l'origine immédiate de l'accident incombait au chauffeur du bus qui ne s'est pas arrêté devant la demi-barrière du passage à niveau, et plusieurs origines médiates : l'emploi en qualité de chauffeur pour des transports d'enfants d'un agent qui n'était pas un professionnel et dont le comportement avait suscité des réserves telles qu'il avait été suspendu de fonctions au moment des faits, l'entretien défectueux du véhicule pris en location, le contrôle défaillant exercé par l'OMASA (Office municipal d'action sociale chargé notamment des sorties scolaires) sur l'organisation des activités du chauffeur, enfin le manque de précautions prises par les fonctionnaires de l'Éducation nationale dans les conditions du transport des enfants.
Sept personnes ont été renvoyées devant le tribunal correctionnel du chef de blessures et homicides involontaires, infraction réprimée par les articles 221-6 et 222-1 du code pénal : l'adjoint au maire, président de l'OMASA, et le directeur de cet office, la directrice du centre communal d'action sociale, en charge de la gestion des personnels de l'office, trois agents de la société de location du bus, le directeur de l'école.
Trois d'entre elles ont été reconnues coupables et également condamnées à une peine de dix mois d'emprisonnement avec sursis et 15 000 F d'amende : les responsables de l'OMASA et le directeur de l'école.
En droit, le tribunal prend soin de rappeler la qualification du délit qui est *«le fait de causer à autrui par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements la mort d'autrui ou des blessures involontaires»* (articles 221-6 et 222-1 du Code pénal), ainsi que les atténuations qu'apportent l'article 121-3 du même code, aux termes duquel il n'y a pas délit *«si l'auteur a accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences, ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait, et, s'agissant d'un fonctionnaire ou d'un élu local, compte tenu des difficultés propres aux missions que la loi leur confie»*.
Il précise toutefois que *«cette directive générale invite à une appréciation concrète et non plus abstraite par rapport à un individu désincarné et parfait mais elle n'invite pas, bien évidemment, à une analyse tolérante ou laxiste. Le juge doit seulement prendre en compte les possibilités effectives d'action du prévenu compte tenu de la place qu'il occupe et de sa fonction»*.
Le directeur de l'OMASA, attaché territorial, a été reconnu coupable de plusieurs négligences, et notamment, alors qu'il avait, en accord avec le président, organisé un service de transports scolaires, de ne pas s'être enquis des conditions réglementaires et administratives auxquelles les transports sont soumis, de ne pas avoir vérifié si le véhicule pris en location était conforme à la réglementation pour les transports envisagés et si le chauffeur présentait les capacités pour le conduire et de ne pas avoir pris les mesures d'interdiction de tout travail qu'impliquait la mesure de suspension dont avait été l'objet ledit chauffeur. Il s'est borné à lui demander de prévenir de son indisponibilité les directeurs d'école qui avaient projeté des sorties, sans même prendre la précaution de lui retirer le véhicule que celui-ci garait chez lui.
Le président de l'OMASA, pour sa part, s'est vu reprocher d'avoir imposé comme chauffeur un agent qui n'avait pas les compétences requises, de n'avoir jamais contrôlé son activité et surtout de n'avoir pas pris les mesures immédiates que nécessitait son comportement, que le directeur lui avait demandées, à savoir lui retirer ses fonctions de conduite.
En ce qui concerne le directeur d'école, le juge relève qu'au moment des faits, il n'existait qu'une circulaire ministérielle du 20 août 1976 relative aux sorties et voyages collectifs d'élèves qui mentionnait qu'il appartient au chef d'établissement d'évaluer le nombre d'accompagnateurs nécessaires compte tenu de l'importance du groupe, de la durée du déplacement, des difficultés ou des risques que peut comporter le parcours suivi par les élèves. Le tribunal souligne que *«s'il est vrai que le texte mentionne que cette obligation incombe aux chefs d'établissement et si le directeur d'école n'est pas juridiquement un chef d'établissement ayant autorité pédagogique sur les autres instituteurs, il n'en reste pas moins que cette circulaire avait pour destinataires les chefs d'établissements et les directeurs d'écoles qui ne sauraient se déclarer étrangers aux problèmes de sécurité pour les enfants qui leur sont confiés même en dehors de l'école»*.
«En revanche, il ne saurait être fait obligation au directeur d'école de vérifier l'état du véhicule, alors qu'il n'a pas compétence à ce titre, ni d'exiger du chauffeur, lorsqu'il est mis à la disposition avec son véhicule par un transporteur public ou privé, la présentation de son permis de conduire ou la carte violette du véhicule», sous réserve d'anomalies évidentes.
Le tribunal a reproché au directeur d'avoir autorisé le départ de 23 élèves, alors qu'il avait commandé un transport pour 20 places.

VII.2.3 Accidents du travail

Collège d'enseignement secondaire - Stage en entreprise - Juridiction administrative incompétente pour connaître des litiges relatifs à

l'indemnisation des accidents du travail des élèves de l'enseignement technique
T.A. AMIENS, 16.02.1999,
M. THOMAS c/État français, n° 9969

Un élève de l'enseignement technique avait été victime d'un accident lors d'un stage en entreprise.
Rappelant les dispositions des articles L. 412-8, L. 142-1 et L. 142-2 du Code de la sécurité sociale relatifs à l'indemnisation des victimes d'accidents du travail, le tribunal administratif a confirmé que le contentieux relatif au bénéfice de la législation sur les accidents du travail ou sur l'étendue des droits de la victime de tels accidents relève du contentieux de la sécurité sociale ; qu'il en va ainsi notamment pour les accidents du travail dont sont victimes les élèves des établissements d'enseignement à l'occasion de stages entrant dans leur scolarité ; que, par suite, la juridiction administrative n'est pas compétente pour connaître des litiges relatifs à l'indemnisation des accidents du travail dont sont victimes les élèves des établissements d'enseignement.

VII.2.3.1 Faute inexcusable de l'employeur

Lycée professionnel - Stage en entreprise - Faute inexcusable reconnue
C.A. RIOM, 23.02.1999,
M. DAUY c/ agent judiciaire du Trésor, n° 98/01716

Alors qu'il travaillait sur une scie circulaire, un élève avait eu les doigts de la main happés par la lame de la scie ; une partie de son index avait été sectionnée.
Par jugement en date du 29 mai 1998, le tribunal des affaires de sécurité sociale de l'Allier n'avait pas reconnu la faute inexcusable ; à l'appui de sa décision, le tribunal faisait valoir que la victime n'était pas néophyte en ce qui concernait les modalités d'utilisation de la scie sur laquelle elle avait déjà travaillé au sein de l'établissement scolaire et également de l'entreprise dans le cadre d'un précédent stage ; que la réaffectation de la victime sur le même lieu de stage montrait à l'évidence que les enseignants n'avaient pas constaté de faille dans l'organisation du travail ; qu'en outre, la circonstance que la victime avait déjà accompli un stage au sein de cette entreprise expliquait sans doute qu'au jour de l'accident elle se trouvait seule sur ce poste de travail ; que, d'autre part, les conclusions du rapport de l'inspection du travail mettaient en exergue les carences presque inévitables dans la surveillance des stagiaires, s'agissant d'entreprises d'accueil de petite dimension comportant un ou deux salariés et que cet état de fait était à relier à l'absence dans le département de l'Allier de grandes entreprises spécialisées en menuiserie, offrant des conditions de prise en charge d'une meilleure qualité aux stagiaires ; que le lycée ne saurait être tenu pour responsable des particularités du tissu économique local.
Statuant sur l'appel interjeté par la victime, la cour d'appel de Riom a infirmé la décision du TASS de l'Allier et reconnu la faute inexcusable de l'employeur au motif que l'existence d'une pratique, fut-elle relativement étendue sur les plans géographique et professionnel, d'inobservation des prescriptions d'ordre public ne saurait constituer un fait justificatif pour ses auteurs ; que la référence faite par les premiers juges aux particularités du tissu économique local est par conséquent dépourvue de pertinence. La cour, après avoir rappelé les dispositions de l'article R. 234-12 du Code du travail qui prévoient que *«les jeunes travailleurs de moins de 18 ans ne peuvent être employés au travail d'alimentation en marche des scies, machines à cylindres, broyeurs, malaxeurs, mus mécaniquement»*, et celles de l'article R. 234-22 du même Code précisant *«qu'ils ne peuvent l'être que sur autorisation de l'inspecteur du travail, après avis favorable du médecin du travail ou du médecin chargé de la surveillance des élèves, ainsi que sur autorisation du professeur ou du moniteur d'atelier»*, a considéré que ces prescriptions n'avaient pas été observées et que la victime avait, par conséquent, été illégalement affectée à son poste. La cour a enfin estimé qu'en laissant l'élève travailler seul sur une machine particulièrement dangereuse, la société qui l'accueillait, substituée à l'établissement scolaire, avait manqué à son obligation de surveillance ; que cette abstention fautive constituait une faute inexcusable au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale.

Lycée professionnel - Stage en entreprise - Faute inexcusable reconnue
C.A. CHAMBERY, 25.02.1999,
M. DUCRETET-PAJOT c/agent judiciaire du Trésor, n° 97/02562

Lors d'un stage en entreprise, un élève de l'enseignement technique avait été blessé à la main alors qu'il travaillait sur un tour.
Par jugement du 26 juin 1997, le tribunal des affaires de sécurité sociale de la Savoie avait retenu la faute inexcusable de l'État, à raison de la faute commise par un substitué de l'entreprise au sein de laquelle l'élève effectuait le stage. Le tribunal avait toutefois limité la majoration de la rente allouée à l'élève à 50 %, compte tenu de la faute de celui-ci qui avait enfreint les consignes de sécurité en intervenant sur une machine en marche alors qu'il avait reçu des instructions précises lui interdisant toute intervention de ce type.
Statuant sur l'appel interjeté par l'élève, la cour d'appel a confirmé l'existence de la faute inexcusable de l'État et a jugé que la majoration de la rente devait être effectuée au taux maximum au motif que les déclarations faites par la victime aux services de gendarmerie font ressortir une banalisation de la manœuvre effectuée tant au sein de la société qu'au lycée, sans que l'intéressé ait été complètement informé du danger très grand que représentait une telle opération.

VIII. CONSTRUCTION ET MARCHÉS

VIII.2 EXÉCUTION DES MARCHÉS

Réclamations portant sur le décompte général - Différend entre l'entrepreneur et la personne responsable du marché - Procédure de l'article 50 du CCAG
C.E., 11.05.1998, Société PRADEAU et MORIN, n° 157070, publié aux tables du recueil Lebon

Selon les dispositions de l'article 13.44 du cahier des clauses adminis-

tratives générales (CCAG) applicables aux marchés de travaux, l'entreprise qui refuse de signer le décompte général ou le signe avec réserve doit remettre un mémoire de réclamation au maître d'œuvre ; le règlement du différend intervient alors suivant les modalités indiquées à l'article 50. Or, l'article 50 relatif au règlement des litiges prévoit deux procédures précontentieuses, comportant des délais spécifiques : l'une applicable aux différends survenant entre l'entrepreneur et le maître d'œuvre, l'autre applicable lorsque le différend survient directement entre l'entrepreneur et la personne responsable du marché.
Le différend étant survenu directement entre l'entrepreneur et la personne responsable du marché, le renvoi à l'article 50 devait s'entendre comme concernant les dispositions des articles 50.22, 50.23 et 50.3 du CCAG. Ainsi, après la notification de la décision de la personne responsable du marché rejetant les réclamations auxquelles a donné lieu le décompte général, l'entrepreneur dispose d'un délai de six mois pour saisir le tribunal administratif. En l'absence de réponse expresse de la personne responsable du marché dans un délai de trois mois, l'entreprise peut saisir le tribunal administratif sans qu'aucun délai ne lui soit alors opposable.
La requête de la société Pradeau et Morin a été jugée recevable.

→ *NB : La société Pradeau et Morin, titulaire d'un marché de travaux pour la construction de la Cité de la musique dans le parc de la Villette, a formulé des réserves sur le décompte général, réclamant une somme supplémentaire d'environ 14 MF. La personne responsable du marché a rejeté sa réclamation le 9 avril 1992. La société Pradeau et Morin a saisi le tribunal administratif le 8 octobre 1992. La jurisprudence du Conseil d'État n'avait jusque-là pas tranché la question de savoir si le renvoi de l'article 13.44 à l'article 50 impliquait le respect des articles 50.11, 50.12 et 50.21, qui imposent, après un premier rejet de la réclamation par la personne du marché, un recours au maître d'ouvrage avant la saisine du juge, ou si étaient applicables les dispositions des articles 50.22, 50.23 et 50.3 qui permettent à l'entrepreneur de saisir directement le tribunal administratif dans un délai de six mois suivant la décision de la personne responsable du marché. La cour administrative d'appel avait opposé la forclusion à la société Pradeau et Morin au motif qu'elle n'avait pas, dans les trois mois suivant le rejet de ses réclamations par la personne responsable du marché, contesté cette décision en adressant à cette dernière un nouveau mémoire conformément à l'article 50.21. Le Conseil d'État, suivant le raisonnement détaillé par le commissaire du Gouvernement dans ses conclusions (publiées dans le* Moniteur des travaux publics *n° 4955 du 13 novembre 1998), a jugé que le différend étant survenu directement entre l'entrepreneur et la personne responsable du marché, le renvoi à l'article 50 devait s'entendre comme concernant les dispositions des articles 50.22, 50.23 et 50.3 du CCAG. Il peut être noté également que le Conseil d'État considère que la décision du maître d'ouvrage mentionnée à l'article 50.23 peut être prise par la personne responsable du marché. Il est donc désormais clairement établi que pour des litiges relatifs à des opérations réalisées sous la maîtrise d'ouvrage de l'État, il appartient au recteur, personne responsable du marché par délégation du préfet de région, de prendre la décision visée à l'article 50.23.*

IX. PROCÉDURE CONTENTIEUSE

IX.2 RECEVABILITÉ DES REQUÊTES

Opposition à titre de perception - Recours préalable obligatoire auprès du comptable en charge de la recette - Irrecevabilité de la requête pour défaut de recours préalable
T.A. MELUN, 17.11.1998, département du Val-de-Marne, n° 965785

Le ministre de l'Éducation nationale avait émis à l'encontre du département du Val-de-Marne, deux titres de recettes pour le recouvrement, d'une part, de sa contribution aux dépenses résultant du maintien temporaire des enseignements spéciaux dans les classes autres que les classes élémentaires au titre de l'année 1995 et, d'autre part, de la participation de cette collectivité aux charges communes au titre de la même année.
Le département avait demandé au tribunal administratif de Melun l'annulation des deux titres de recettes.
Sa demande a été jugée irrecevable dans la mesure où la collectivité requérante n'avait pas respecté les dispositions de l'article 7 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 modifié portant règlement général sur la comptabilité publique qui dispose que *«avant de saisir la juridiction compétente, le redevable doit, dans les délais fixés à l'article 8 ci-après, adresser sa réclamation appuyée de toutes justifications au comptable qui a pris en charge l'ordre de recette»*.

Intérêt à agir d'un enseignant d'une université contre une décision d'admission d'une étudiante dans une autre unité de formation et de recherche (UFR) que la sienne - Absence
T.A. PARIS, 25.11.1998, CATSIAPIS, n° 9801808/7-2

Un assistant titulaire de droit public exerçant ses fonctions dans une UFR de sciences juridiques ne dispose pas d'un intérêt suffisant à agir contre une décision admettant une étudiante en licence de sociologie délivrée par l'UFR de sciences sociales de l'établissement, quand bien même il pourrait exceptionnellement intervenir dans celle-ci.
La circonstance que le requérant a obtenu l'annulation d'une décision concernant cette étudiante ne saurait lui conférer, au motif d'assurer

l'exécution de la chose jugée telle qu'il la conçoit, un intérêt à agir contre toute décision visant la même personne.

➔ NB : À rapprocher de l'arrêt de la cour administrative de Paris du 17 septembre 1998, PHYTILIS (LIJ n° 29, novembre 1998), qui avait confirmé des jugements du tribunal administratif de Paris des 25 juin et 27 novembre 1997 ayant annulé, à la demande de cet enseignant, la délivrance à l'intéressée de la licence en droit et son admission en maîtrise dans cette discipline.

L. Blaudeau
F. Contin
J. Crain
J.-N. David
D. Josserand
N. Monier
F. Séval
E. Testas

● CONSULTATIONS

● Le régime juridique des baux de location passés par les GRETA

Lettre DAJ A1 n° 99-045 en date du 11 février 1999, adressée à un recteur d'académie

Un recteur d'académie a saisi la DAJ pour avis sur un projet de bail de location entre un GRETA et une société d'investissement de bâtiments industriels.

Il a été précisé qu'un tel bail ne pouvait être qualifié de bail commercial en ce qu'il a pour objet de faire directement participer la société privée contractante à l'exécution du service public en fournissant à un EPLE les moyens immobiliers lui permettant d'accomplir sa mission de formation continue.

L'introduction de clauses exorbitantes du droit commun permet de lever toute incertitude sur la qualification juridique de ce contrat administratif.

Si le bail de location peut être conclu pour plusieurs années, le paiement du loyer est nécessairement subordonné, pour chaque année, à l'inscription des crédits au budget de l'EPLE, support du GRETA, conformément au principe de l'**annualité budgétaire** tiré du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général de la comptabilité publique.

En vertu de la règle du paiement après service fait issu de ces mêmes dispositions, il convient d'obtenir l'accord des bailleurs sur un règlement des loyers à terme échu.

De ce fait, et eu égard à la nature des bâtiments concernés - des locaux industriels -, le dépôt de garantie n'est pas exigible.

Le principe de **continuité du service public** qui s'applique également en matière contractuelle (Cf. C.E., 30.03.1916, **Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux**, Rec. page 125) exclut toute stipulation prévoyant la résolution immédiate du bail et de plein droit à défaut de paiement du loyer.

Ce type de bail requiert l'avis du conseil régional en qualité de collectivité de rattachement et de ses compétences dans le domaine de la formation continue tirées de la loi du 7 janvier 1983 complétée par la loi du 22 juillet 1983.

En outre, le projet de bail doit recueillir l'avis en ce qui concerne le coût de la location, du Service des domaines de la direction générale des impôts.

● Sanctions disciplinaires infligées aux élèves

Lettre DAJ A1 n° 99-101 en date du 1er mars 1999, adressée à un recteur d'académie

1°) Dans un souci de prévention générale des actes et comportements d'indiscipline, un proviseur envisageait d'afficher au sein de son établissement les sanctions disciplinaires infligées aux élèves.

Le régime des sanctions disciplinaires relève des décrets n° 85-924 du 30 août 1985 modifié relatif aux établissements publics locaux d'enseignement et n° 85-1348 du 18 décembre 1985 modifié relatif aux procédures disciplinaires dans les collèges, les lycées et les établissements d'éducation spéciale. Ce régime prévoit que peuvent être prononcés un avertissement, une exclusion pour une durée de huit jours maximum, une exclusion d'au moins huit jours ou l'exclusion définitive de l'élève.

Les autres éventuelles sanctions doivent être également prévues par le règlement intérieur, en application de l'article 8.2°e du décret précité du 30 août 1985.

Le règlement intérieur de chaque établissement peut prévoir expressément que le chef d'établissement puisse décider de rendre publiques les sanctions infligées aux élèves, après avis du conseil de discipline pour les sanctions qui relèvent de la décision de ce dernier.

Il n'y a pas d'obstacle juridique à ce que cette publicité comporte non seulement et bien sûr l'énoncé des faits constitués et la sanction infligée, mais également la désignation nominative de l'élève.

Cependant, cette désignation est susceptible d'avoir des conséquences pour l'élève qui doivent être évaluées au regard de son avenir. Elle relève donc d'une politique éducative qui est laissée à l'appréciation du chef d'établissement.

Le même règlement devra préciser les modalités de cette publicité (affichage et/ou insertion au recueil des actes de l'établissement) et, en cas d'affichage, sa durée et son lieu.

Enfin, il ne peut être envisagé, pour des raisons tirées de la présomption d'innocence, d'afficher la liste des élèves convoqués devant le conseil de discipline.

2°) La correspondance du recteur

portait également sur l'émoi qu'avait suscité chez des enseignants l'inégale gravité des sanctions adoptées par un conseil de discipline d'un collège selon qu'il s'agissait d'atteintes aux biens ou aux personnes. Ainsi, une menace de mort proférée par un élève envers le chef d'établissement avait été sanctionnée par une exclusion temporaire d'un mois tandis que des atteintes aux biens ont motivé des exclusions définitives.
Afin d'éviter de graves distorsions entre des sanctions infligées pour des faits semblables ou non, qui peuvent résulter de l'absence d'échelle de fautes et de barème de sanctions correspondantes, il a été préconisé que chaque établissement tienne à la disposition des conseils de discipline un répertoire des sanctions infligées, afin de guider leur appréciation.

● Convention de recrutement, aides éducateurs, contrôle de légalité du préfet

Lettre DAJ A2 n° 99-190 en date du 12 mars 1999, adressée à un recteur d'académie

Un recteur d'académie a sollicité l'avis de la Direction des affaires juridiques sur la question de savoir si les conventions passées par les établissements avec le recteur d'académie, en vertu de l'article 6 al. 1 du décret n° 97-954 du 17 octobre 1997 relatif au développement d'activités pour l'emploi des jeunes, doivent être soumises au contrôle de légalité du préfet.
Il convient de répondre à cette question par la négative.
En effet, en vertu de l'article 15-12 de la loi modifiée n° 83-663 du 22 juillet 1983 relative à la répartition des compétences entre les collectivités territoriales et l'État, *«[...] les actes relatifs au fonctionnement de l'établissement et qui n'ont pas trait au contenu ou à l'organisation de l'action éducatrice sont soumis à l'obligation de transmission au représentant de l'État, à la collectivité de rattachement et à l'autorité académique [...]»*.
Or, aux termes mêmes de l'article 6 du décret précité, *«les conventions conclues en application de l'article L. 322-4-18 du Code du travail avec les établissements d'enseignement publics ou sous contrat, sont [...] exécutées sous "le" contrôle "des autorités académiques", lorsque les activités envisagées participent directement à l'action éducatrice»*.

● Conséquence d'une fraude lors d'une épreuve

Lettre DAJ B1 n° 76 en date du 18 février 1999, adressée à l'avocat d'un étudiant

L'avocat d'un étudiant poursuivi pour fraude au cours d'une épreuve de contrôle continu souhaitait connaître les conséquences de la sanction disciplinaire infligée à son client sur les résultats acquis par celui-ci dans d'autres épreuves organisées pour l'obtention de modules différents en vue de la délivrance du même diplôme.
Il lui a été fait la réponse suivante.
Vous m'avez demandé de vous préciser la portée des dispositions de l'article 40 du décret n° 92-657 du 13 juillet 1992 modifié, aux termes desquelles toute sanction prononcée dans le cas de fraude ou de tentative de fraude commise à l'occasion d'une épreuve de contrôle continu, d'un examen ou d'un concours entraîne, pour l'intéressé, la nullité de cet examen ou de ce concours.
Selon l'ancienne rédaction de cet article la sanction entraînait la nullité *«des épreuves ayant donné lieu à fraude ou à tentative de fraude»*.
Les dispositions actuelles doivent donc être interprétées comme visant la nullité de l'examen dans son ensemble, et non pas seulement de l'épreuve ayant fait l'objet d'une fraude ou tentative de fraude, dans le cadre, soit de la première, soit de la deuxième session annuelle.
L'organisation en modules des examens pour l'obtention d'un diplôme ou le passage en année supérieure d'études ne saurait faire obstacle à l'application stricte de ces dispositions.

● Double correction ou recorrection des copies d'examen de BTS

Lettre DAJ B2 n° 209 en date du 18 février 1999, adressée à un recteur d'académie

La direction était interrogée sur le point de savoir s'il pouvait être procédé à une recorrection ou une double correction des copies de BTS.
Il lui a été répondu de la manière suivante.
La question posée soulève, par sa formulation, deux problèmes distincts : la double correction systématique de toutes les copies d'un examen et une éventuelle nouvelle correction d'une ou de plusieurs copies en cas de contestation de note.
1 - S'agissant de la double correction des copies d'examen, la juridiction administrative a eu l'occasion de préciser que cette règle ne résulte d'aucune disposition législative ou réglementaire ni d'aucun principe général applicable au droit des examens (T.A. Fort-de-France, 09.03.1993, M. Flambard, n° 9058 et T.A. Strasbourg, 21.04.1994, Mlle Manani, n° 932639).
En conséquence, si cette règle n'est pas prévue par le texte instituant l'examen, elle n'est pas obligatoire (T.A. Versailles, 21.02.1972, Loubbardi, Lebon, p. 857). Tel est le cas du BTS pour lequel aucune disposition du décret n° 95-665 du 9 mai 1995 modifié portant règlement général de cet examen ne prévoit la double correction des copies.
La double correction, si elle n'est pas imposée par le texte institutif de l'examen, n'est cependant pas interdite. Dans le cadre de son pouvoir général d'organisation, un jury d'examen pourrait décider d'instaurer une double correction des copies, à condition que tous les candidats au même examen soient traités de manière identique afin qu'il n'y ait pas de rupture d'égalité.
2 - S'agissant de la recorrection d'une copie, elle relève de la compétence du jury.
Enfin, il convient de préciser que le recteur n'est pas l'autorité compétente pour demander au jury de procéder à une nouvelle correction d'une copie dont la note est jugée insuffisante par le candidat (C.E., 03.10.1979, MEN c/Soulé, Lebon, p. 360).

L. Blaudeau
P. Dhennin
S. Ferro
M. Lopez-Crouzet
M.-V. Samama-Patte

• CHRONIQUES

LE RÉGIME JURIDIQUE D'UNE CATÉGORIE PARTICULIÈRE D'ŒUVRE DE L'ESPRIT : LES LOGICIELS
1ère partie

(suite de la page 1)

La loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative au *«droit d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle»* insère, dans le champ d'application de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, la protection des logiciels en tant qu'œuvre de l'esprit. Auparavant, les logiciels n'étaient pas protégés et ne pouvaient donc constituer une œuvre de l'esprit au sens de la loi. La doctrine et le législateur s'étaient, toutefois, interrogés sur le fait de savoir si les logiciels, en raison de leur particularité technique, devaient être protégés par les règles de la propriété industrielle (brevets, marques, dessins et modèles). Après avoir hésité, le législateur français a tranché cette question en 1968 en excluant expressément la possibilité de breveter les programmes d'ordinateur, cette solution étant transcrite dans le Code de la propriété intellectuelle (CPI) à l'article L. 611-10 du CPI[1].

La protection des logiciels par le CPI se justifie donc par l'importance économique du logiciel afin de lutter contre la piraterie et le parasitisme sous toutes ses formes dans un secteur où les investissements sont énormes et la copie très facile. La directive du conseil des communautés européennes du 14 mai 1991 précise, en effet, que la création de programmes d'ordinateur (logiciels) exige une mise en œuvre de ressources humaines, techniques et financières considérables alors qu'il est possible de les copier à un coût très inférieur à celui qui entraîne une conception autonome. Cette directive européenne, ayant pour objet l'harmonisation des législations des États membres afin d'éviter ainsi tout risque de distorsion de concurrence, a été transposée en droit français par la loi du 10 mai 1994 qui apporte de nombreux compléments à la loi du 3 juillet 1985.

La présente chronique expose le régime juridique des logiciels qui obéit d'une part, aux règles de droit commun de la propriété intellectuelle que nous avions exposées dans le n° 32 de la *Lettre d'Information Juridique* (LIJ) et, d'autre part, à des règles spécifiquement adaptées aux logiciels.

I. LA PROTECTION DU LOGICIEL PAR LE DROIT D'AUTEUR

Les logiciels sont des œuvres de l'esprit protégées par le droit de la propriété littéraire et artistique à la condition d'être originales. Bien que les œuvres de l'esprit soient protégées dès leur création, il est toutefois recommandé aux auteurs de logiciels de procéder à un dépôt de leurs œuvres permettant de lever toute ambiguïté quant à la titularité de leurs droits.

A - Le logiciel en tant qu'œuvre de l'esprit

À l'époque des œuvres multimédias, il est important de définir précisément ce que l'on entend par logiciel.

a) Définition du logiciel

Faute de définition légale par le CPI du terme de logiciel, il convient de se référer à l'arrêté du 22 décembre 1981 sur l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique qui définit le logiciel comme l'*«ensemble des programmes, procédés et règles, et éventuellement de la documentation, relatifs au fonctionnement d'un ensemble de traitement de données»*. Le Livre Vert de la Commission des communautés européennes sur le droit d'auteur et le technologique présente le logiciel *«comme un ensemble d'instructions qui a pour but de faire accomplir des fonctions par un système de traitement de l'information, appelé ordinateur»*. Les dispositions types de l'OMPI (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle) sur la protection du logiciel de 1997 définissent le programme comme *«un ensemble d'instructions exprimées sous forme verbale, codée, schématique ou autre et pouvant, une fois transposé sur un support déchiffrable par machine, faire accomplir ou faire obtenir une tâche ou un résultat particulier par un ordinateur»*.

Le terme de logiciel est la traduction française du terme *«sofware»* qu'il ne faut pas confondre avec la notion de *«hardware»* qui désigne le matériel. À cet égard, la loi française est une des seules à utiliser le terme de logiciel, les autres législations employant la notion de programme d'ordinateur.

Un logiciel est donc composé de codes. Le terme de «code source» définit le langage de programmation employé par l'auteur au moment de l'élaboration du logiciel. Relèvent du code source les matériaux préparatoires, les dossiers d'analyse et de conception, le scénario du logiciel, etc. Par «code objet», on entend le langage employé par la machine pour exécuter le programme. L'analyste-programmeur partant du code source pour arriver au code objet, ce processus est qualifié de processus de compilation qui permet donc de transformer les instructions rédigées par l'analyste-programmeur en instructions exécutables par l'ordinateur, ces instructions peuvant être lues que par une machine et non par l'homme.

1. *L'article L. 611-10 du CPI dispose que ne sont pas considérés comme des inventions brevetables les :* «plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateurs».

Il est courant d'entendre le terme de progiciel. L'arrêté du 22 décembre 1981, relatif à l'enrichissement du vocabulaire informatique, définit le progiciel comme *«un ensemble complet et documenté de programmes conçus pour être fourni à plusieurs utilisateurs, en vue d'une même application ou d'une même fonction»*. Les progiciels sont destinés à être utilisés par des professionnels tels que des entreprises ou des administrations.

b) Les conditions de la protection

Il est acquis en droit de la propriété littéraire et artistique que seuls sont protégées les œuvres de l'esprit originales.

La loi reconnaît que les logiciels sont des œuvres de l'esprit (article L. 112-2, 13° du CPI). En effet, la conception d'un logiciel relevant toujours d'une personne physique, le logiciel est donc le résultat, la concrétisation de l'esprit humain.

La jurisprudence entend généralement par œuvres originales des œuvres contenant l'empreinte de la personnalité de l'auteur. En raison du caractère technique des logiciels, la jurisprudence a souhaité définir plus précisément la notion d'originalité pour les logiciels. Le célèbre arrêt Pachot de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 7 mars 1986 a donné l'une des définitions les plus fiables de la notion d'originalité. Selon cet arrêt, l'originalité d'un logiciel consiste dans un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante et la matérialisation de cet effort réside alors dans une structure individualisée. Cette arrêt ramène la notion d'originalité à une *«marque d'un apport intellectuel»*.

Par conséquent, dans le droit français, contrairement à certaines législations (USA, Japon, etc., où l'existence du droit est subordonnée à la formalité d'un dépôt), aucune formalité n'est exigée, le droit naît du seul acte de création. Il n'est pas non plus nécessaire de lui apposer un quelconque signe ou sigle symbolisant l'existence de ce droit de propriété. En effet, on s'aperçoit souvent dans la pratique de l'apposition sur certaines œuvres d'un petit ©. Ce sigle n'a en France aucune valeur juridique ; il signifie «copyright», terme emprunté à la législation américaine. Cependant, l'article 3 de la convention universelle sur le droit d'auteur du 6 septembre 1952 se réfère à ce sigle [2]. Selon cet article, ce sigle s'avère avoir une signification juridique à l'égard des États membres qui subordonnent la protection d'une œuvre par le droit d'auteur à l'accomplissement de formalités.

c) L'objet de la protection

Si un logiciel original est protégé, son matériel de conception préparatoire l'est aussi. Le législateur n'a pas défini la notion de matériel préparatoire ; il semblerait cependant que doivent être compris dans cette notion les instructions, prototypes et très certainement les maquettes des logiciels nécessaires à la mise en forme électronique d'un logiciel. Par ailleurs, le manuel d'utilisation du logiciel est également protégé ; sa reproduction doit être autorisée par le producteur du logiciel. D'une manière générale, la protection par le droit d'auteur porte ainsi sur tous les éléments, internes ou externes, du logiciel, obéissant à la condition d'originalité. Elle concerne aussi bien les versions sources que les versions exécutables. Cette protection est aussi susceptible de s'étendre aux spécifications externes d'un logiciel : présentation des écrans, disposition et intitulé des zones de saisie, arborescence de menus, etc. Les logiciels sont protégés par le CPI quels que soient leur finalité, qualité, volume et support. Sont donc protégés les utilitaires techniques (logiciels de gestion), les applications industrielles (logiciels de jeu) et les compilateurs (traitements de texte).

En outre, la protection du logiciel existe indépendamment de son support ; un programme stocké sur bande magnétique, disque dur ou sur disquette pourra donc donner prise aux droits d'auteur aussi bien que la version rédigée sur papier.

S'agissant des œuvres multimédias, la doctrine juridique s'est pendant longtemps interrogée sur le fait de savoir si une telle œuvre pouvait être qualifiée de logiciel. La qualification des produits multimédias s'avère en effet indispensable afin de connaître les règles juridiques qui leur sont applicables. Cependant, la doctrine majoritaire estime que la qualification de logiciel ne convenait pas aux œuvres multimédias car même si le logiciel est nécessaire pour permettre la navigation et l'interactivité entre les différents médias (son, images animées ou fixes, texte), il ne constitue qu'une composante, un accessoire du produit multimédia composé généralement d'autres œuvres de l'esprit.

d) Le dépôt facultatif du logiciel

Un logiciel original est protégé par le CPI, sans formalité de dépôt, du seul fait de sa création. Les auteurs ont, toutefois, la possibilité, mais non l'obligation, de déposer leurs logiciels auprès de l'Agence pour la protection des programmes (l'APP) ou de l'Institut national de la propriété industrielle (l'INPI). Ces dépôts présentent l'avantage de permettre à l'auteur de disposer, en cas de litige, d'une preuve de sa paternité sur l'œuvre et de sa date de création.

On relèvera, par ailleurs, que l'article 11 du décret 93-1429 du 31 décembre 1993 relatif au dépôt légal prévoit le dépôt à la Bibliothèque nationale des progiciels et systèmes experts *«dès lors qu'ils sont considérés comme représentatifs des*

2. *L'article 3 de la convention universelle sur le droit d'auteur du 6 septembre 1952 dispose que* «tout État contractant qui, d'après sa législation interne, exige, à titre de condition de protection des droits des auteurs, l'accomplissement de formalités telles que le dépôt, l'enregistrement, mention, certificats notariés, paiement de taxes, fabrication ou publication sur le territoire national, doit considérer ces exigences comme satisfaites pour toute œuvre protégée aux termes de la présente Convention, publiée pour la première fois hors du territoire de cet État et dont l'auteur n'est pas un de ses ressortissants si, dès la première publication de cette œuvre, tous les exemplaires de l'œuvre publiée avec l'autorisation de l'auteur ou de tout autre titulaire de ses droits portent le symbole accompagné du nom du titulaire du droit d'auteur et de l'indication de l'année de première publication ; le symbole, le nom et l'année doivent être apposés d'une manière et à une place montrant de façon nette que le droit d'auteur est réservé».

catégories de progiciels et systèmes experts existants, sur proposition de la commission consultative prévue au 4° de l'article de la loi du 20 juin 1992».

L'APP, société d'auteurs d'œuvres numériques créée en 1982, a notamment pour mission la protection des auteurs d'œuvres numériques telles que les logiciels, jeux vidéos et bases de données. Elle permet de protéger ces œuvres par l'intermédiaire de la procédure du dépôt, procédure ouverte uniquement à ses adhérents. Cette procédure consiste principalement à déposer les sources du logiciel dans sa version non destinée à être diffusée au public, donnant ainsi une garantie d'accès permanent à ces sources. Deux exemplaires du logiciel sont placés chacun dans une logibox constituant le scellé électronique de l'œuvre. Une logibox est conservée par l'APP et l'autre retournée au titulaire des droits. Ce type de dépôt est qualifié de *«dépôt de sources»* et permet l'accès aux sources sous réserve d'une autorisation explicite concrétisée dans un écrit. Il existe une autre forme de dépôt qualifié de *«dépôt contrôlé»*, modalité particulière du «dépôt de sources», ce dépôt se caractérisant par le fait que son contenu a fait l'objet d'une vérification par un tiers. Il s'agit d'une procédure contradictoire conduite par un expert agréé par l'APP qui permet à un utilisateur de s'assurer que les programmes sources déposés correspondent à la version exécutable qu'il utilise.

S'agissant de l'INPI, l'enveloppe SOLEAU constitue un moyen de preuve pratique et peu coûteux. C'est une enveloppe double contenant dans chaque compartiment un exemplaire des reproductions de documents à enregistrer (ces enveloppes permettent de déposer environ sept pages de feuilles papier format A4). Cette enveloppe est adressée en pli recommandé à l'INPI qui l'enregistre et la date par perforation simultanée des deux compartiments dont un est retourné au déposant et l'autre conservé comme témoin ; il sera conservé pendant une durée maximale de 10 ans à l'INPI. En cas de litige, les deux exemplaires sont remis au juge qui peut vérifier la coïncidence des perforations et en déduire l'authenticité des documents.

Il existe d'autres moyens de preuve plus classiques permettant de garantir la qualité d'auteur et la date de création d'un logiciel, il s'agit :
- du dépôt chez un notaire qui prend acte du dépôt et de son contenu par un acte notarié ayant une très grande force probante ;
- du pli scellé d'huissier.

Le logiciel créé et réputé original confère à son auteur des droits de propriété littéraire et artistique sur son œuvre. L'identification du titulaire de ces droits s'avère donc primordiale.

B - La titularité des droits d'auteur

Le principe, tempéré de certaines dérogations, est que la titularité des droits moraux et patrimoniaux appartient à l'auteur du logiciel du seul fait de sa création.

a) Les logiciels créés par des employés

Le CPI énonce des dispositions particulières à l'égard des œuvres créées par des employés de structures privées ou publiques.

Sous l'empire de la loi du 3 juillet 1985, l'employeur devenait titulaire de l'intégralité des droits moraux et patrimoniaux. L'article L. 113-9 du CPI disposait dans son ancienne rédaction que *«sauf stipulation contraire, le logiciel créé par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions appartient à l'employeur auquel sont dévolus tous les droits reconnus aux auteurs».*

Depuis la loi du 10 mais 1994, l'article L. 113-9 du CPI précise que: *«Sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, **les droits patrimoniaux** sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont **dévolus à l'employeur** qui est seul habilité à les exercer.*
Toute contestation sur l'application du présent article est soumise au tribunal de grande instance du siège social de l'employeur.
Les dispositions du premier alinéa du présent article sont également applicables aux agents de l'État, des collectivités publiques et des établissements publics à caractère administratif».

Par conséquent, seuls les droits patrimoniaux sont transmis à l'employeur, l'employé préservant ses droits moraux. Cependant, les droits moraux restant aux créateurs personnes physiques sont en fait de nature symbolique, ces droits constituant essentiellement un droit au nom, les employés pouvant faire figurer leur patronyme dans l'œuvre par exemple sur l'écran d'accueil de l'œuvre ou sur les premières pages de la documentation.

L'article L. 113-9 du CPI prévoit, par ailleurs, que la dévolution à l'employeur des droits patrimoniaux intervient, sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, et concerne les droits afférents au logiciel mais aussi ceux relatifs à sa documentation. Ainsi, un contrat de travail ou le statut d'un établissement public peut prévoir des clauses ne transmettant pas les droits patrimoniaux à l'employeur.

Les fonctionnaires de l'État étant dans une situation statutaire et réglementaire, l'expression *«sauf dispositions ou stipulations contraires»* de l'article L. 113-9 du CPI ne peut être comprise pour eux que comme un renvoi à la publication d'un décret précisant les modalités selon lesquelles un fonctionnaire créateur de logiciel pourrait être rémunéré spécifiquement pour sa création. Tel est le cas des décrets n° 96-857 et n° 96-858 du 2 octobre 1996 (ce dernier, complété par le décret n° 97-844 du 10 septembre 1997) relatifs à l'intéressement des chercheurs. Dans un souci de dynamiser la recherche et la création intellectuelle, les deux textes ont institué une prime d'intéressement liée à l'exploitation économique des inventions, des logiciels, des obtentions végétales et des travaux, valorisés pour certaines catégories de fonctionnaires et agents publics énumérés en annexe à ces deux décrets.

b) Le logiciel en tant qu'œuvre de commande

S'agissant des œuvres de commande, qui peuvent, par exemple, être des

logiciels commandés à une entreprise spécialisée dans la conception de logiciels par un centre de formation, le CPI (la loi du 10 mai 1994) ne contient aucune disposition particulière encadrant les transferts des droits d'auteur attachés aux logiciels. Il faut alors se référer aux règles fixées par le droit commun. Le contrat de commande doit prévoir expressément une clause de cession des droits d'auteur au commanditaire. Si cela n'a pas été prévu, l'auteur restera titulaire des droits patrimoniaux et le client, c'est-à-dire le commanditaire, ne détiendra qu'un droit d'utilisation et la propriété du support matériel de l'œuvre.

c) Les logiciels créés par des étudiants ou des élèves

Les élèves ou les étudiants, qui créent des logiciels de manière indépendante à l'égard de leur établissement d'enseignement, sont seuls titulaires des droits d'auteur sur ces logiciels. Par ailleurs, si cette œuvre a été réalisée dans les mêmes conditions mais par plusieurs étudiants ou élèves ayant travaillé ensemble et dont chacun a fait un apport identifiable, le logiciel constitue une œuvre de collaboration, propriété commune des coauteurs.

Si le logiciel, créé par des étudiants ou des élèves, peut se rattacher à leur établissement d'enseignement, il est important de savoir dans quelles conditions d'encadrement et de direction cet établissement est intervenu. Si c'est le cas, le logiciel pourrait être qualifié d'œuvre collective dont les droits moraux et patrimoniaux sont détenus par l'établissement d'enseignement ayant encadré le processus de réalisation de ce logiciel.

L'auteur identifié, le CPI lui reconnaît des droits dont l'étendue s'avère un peu différente de celle des œuvres de l'esprit plus classiques.

(à suivre)

L. Mosli

QUELQUES REMARQUES SUR LA FAMILLE «RECOMPOSÉE» AU REGARD DU DROIT CIVIL ET DU DROIT PÉNAL

Un certain nombre de chroniques publiées ces dernières années dans la *Lettre d'Information Juridique* ont abordé le thème de l'autorité parentale. Les règles essentielles du droit en la matière y ont été exposées, et leurs implications ont été analysées, tant dans le domaine civil que dans le domaine pénal. Mais à la lecture de ces écrits, on ne peut aujourd'hui que constater que ceux-ci n'ont pris en considération que le seul modèle «traditionnel» de la famille, fondé sur la cœxistence idéale, dans un même foyer, des parents et des enfants qui sont nés de leur union. À sa décharge, il faut concéder que le Code civil, fondement des règles qui régissent les relations entre parents et enfants, est bâti sur cette conception traditionnelle de la famille et que, par conséquent, il n'a pas expressément accordé une place aux structures familiales «concurrentes». Celles-ci se multiplient depuis quelques années à tel point même que les liens biologiques, qui pendant un grand nombre de générations ont constitué l'architecture de la cellule familiale, sont à présent de plus en plus ténus. Il n'est pas rare, en effet, que sous un même toit cohabitent des enfants et des adultes dont les liens de sang qui les unissent sont d'une grande complexité. Les «familles recomposées» peuvent, par exemple, rassembler dans un même foyer des enfants qui ne sont ni frères ni sœurs et dont un seul adulte peut se prévaloir, à leur égard, du titre de père ou mère biologique.

Certes, notre droit a ménagé une place aux liens familiaux ne reposant pas sur des critères biologiques : les dispositions en matière d'adoption en témoignent. Mais il ne s'agit pas là de dispositions bien nouvelles puisque le Droit romain les connaissait déjà, au moins dans leurs grandes lignes. En revanche, s'agissant des familles recomposées, il n'y a, en l'état actuel de notre système juridique, aucune reconnaissance formelle des liens non biologiques : le second mari de la mère ne jouit d'aucune prérogative paternelle sur les enfants de celle-ci. Il ne pourrait en bénéficier qu'en adoptant les enfants de son conjoint, selon des conditions d'ailleurs très restrictives.

Le caractère «fractionnaire» des liens de sang au sein de la famille recomposée n'est d'ailleurs pas le trait unique qui la caractérise ; il en existe un autre : celui de l'instabilité. En effet, bien qu'il existe des foyers «recomposés» qui résistent à l'épreuve du temps, il en est d'autres qui ne sont en fait que des zones de turbulences dans lesquelles les individus adultes (mais parfois aussi les enfants) ne séjournent jamais bien longtemps.

Une question se pose alors : quelles sont les obligations qui pèsent sur ces adultes dont l'existence interfère avec celles d'enfants sur lesquels aucune autorité parentale ne leur est reconnue ? Sont-ils considérés par le législateur ou par le juge comme des tiers sans responsabilités spécifiques ou sont-ils au contraire soumis à des règles spécifiques qui aménagent cette cohabitation entre majeurs et mineurs ?

La réponse à cette question constituera l'objet de la présente chronique. Nous pouvons d'ores et déjà soutenir que le droit n'est pas démuni face à l'émergence de ces formes nouvelles de relations familiales. Certaines notions, telle que celle de «personne ayant autorité» peuvent, par exemple, être mises à profit pour faire peser un régime de responsabilité pénale particulier (et aggravé) sur les adultes composant un foyer «non conventionnel».

Mais avant de mettre en évidence les ressources offertes par notre droit pour impliquer les adultes qui n'ont aucun lien biologique avec les enfants dont ils partagent l'existence au sein d'une famille recomposée, il nous faut dresser un inventaire (qui ne saurait être exhaustif, malgré nos efforts) des multiples structures qui peuvent se rencontrer dans le monde complexe de la sociologie familiale contemporaine.

I - INVENTAIRE DES STRUCTURES FAMILIALES NON CONVENTIONNELLES

Le modèle familial traditionnel, qui est celui que connaissent la majorité des

foyers français, est constitué, comme nous l'avons précisé plus haut, par le père, la mère et les enfants issus de leur union. Font également partie de ce cercle familial traditionnel, les grands-parents auxquels le Code civil reconnaît des droits privilégiés (article 371-4).

Si l'on fait abstraction de la parenté adoptive, force est de constater que ce modèle ne reconnaît que la seule validité des liens de sang directs. Il n'est pas question, comme tel est le cas dans certains modèles familiaux africains, de reconnaître une place spécifique (en fait, une véritable autorité parentale) au frère de l'un des parents (le plus souvent, l'oncle maternel). En dehors des liens biologiques résultant de la conception des membres d'une génération donnée par ceux de la génération précédente, il n'y a guère de place pour d'autres liens, tels que ceux existant entre membres de branches collatérales. Tout au plus y-a-t'il une reconnaissance de l'existence de ces liens au niveau des règles de la dévolution successorale ou des empêchements au mariage.

Les modèles familiaux «concurrents», qui sont très nombreux ainsi que nous allons le mettre en évidence, ont pour caractère commun d'ouvrir des brèches dans cette citadelle reposant sur les liens du sang.

De manière très schématique, on peut considérer que ces modèles «concurrents» se divisent en deux grandes catégories : ceux qui ont pour vocation d'instaurer une stabilité nouvelle entre les individus et ceux qui n'ont aucune prétention à pérenniser les liens qui se sont créés de manière purement circonstancielle.

1) Les nouveaux modèles de stabilité

Nous incluons dans cette catégorie les «foyers» qui associent des parents qui après avoir, chacun de leur côté connu une expérience malheureuse, ont créé un nouveau foyer dans lequel leurs enfants respectifs sont élevés.

Une telle situation, dès lors qu'il n'y a pas mariage entre les parents, constitue un état de concubinage. Celui-ci, contrairement à une idée largement répandue, n'est pas sans effet juridique, notamment sur le plan des rapports pécuniaires entre les individus. Très prochainement, sous une forme proche d'un contrat, le «PACS» permettra de rendre ces rapports opposable aux tiers.

Mais s'il est un point sur lequel nous devons d'ores et déjà attirer l'attention du lecteur, c'est celui de l'**absence de mise en commun de l'autorité parentale**. En effet, chaque parent, à qui est reconnue l'autorité parentale sur ses propres enfants, n'est pas susceptible de l'exercer sur ceux de la personne avec laquelle il partage son existence.

Enfin, ce type de foyer «recomposé» nous permet de vérifier, à partir de situations concrètes, le fait que le droit français de la famille repose, avant toute autre considération, sur un fondement biologique. En effet, alors que le mariage entre frères et sœurs est considéré depuis des temps immémoriaux comme une monstruosité, notre droit admet que des enfants qui n'ont aucune relation de parenté et qui ont passé une grande partie de leur enfance dans le même foyer (cas typique des familles «recomposées») puissent s'unir par les liens du mariage. Aux yeux du législateur, la communauté de sang constitue donc le critère exclusif du droit du mariage ; la communauté d'éducation, de traditions et d'itinéraires personnels, autrement dit l'ensemble des liens sociaux que l'on peut regrouper sous le terme de «culture familiale», n'importent aucunement. On peut résumer ce constat d'une manière lapidaire en disant que le droit de la famille donne le primat au gène et non à la culture.

2) Les modèles éphémères

Les modèles familiaux que nous qualifions d'«éphémères» possèdent, paradoxalement, au moins un élément de permanence : le fait que le «foyer» est composé de deux personnes et d'un ou quelques enfants dont l'un des adultes est le père ou la mère. Mais ces personnes et ces enfants ne restent jamais bien longtemps ensemble. Ce type d'union a été qualifié de «partenariat sexuel» par certains sociologues qui ont pu constater qu'il ne reposait sur aucun projet familial ou éducatif véritable.

Le point qui doit retenir notre attention réside dans le fait que, bien qu'éphémères, les relations de partenariat qu'entretiennent des adultes n'en sont pas moins lourdes d'implications juridiques. En effet, la simple présence d'enfants aux côtés d'adultes, même pendant une période limitée dans le temps, donne naissance, pour ces derniers, à des obligations, voire même à un régime de responsabilité spécifique. Ceci est, d'une certaine manière, tout à fait logique en ce qui concerne le modèle familial reposant sur des fondements stables puisqu'il n'est, en fin de compte, qu'une réplique quelque peu divergente du modèle traditionnel ; mais cela l'est beaucoup moins en ce qui concerne les modèles «éphémères» où le caractère, en quelque sorte, fugitif des relations entre les parents repose sur le souci de ne rien construire de durable. Notre droit est en mesure de faire face aux conséquences néfastes de cette précarité familiale volontairement recherchée et ceci en raison du caractère «attractif» de la minorité : la présence d'un enfant modifie l'environnement juridique qui existe autour de lui, de la même façon qu'une importante quantité de matière modifie un champ de gravité. Ceci se vérifie tout particulièrement dans le domaine du droit pénal, un peu moins facilement dans celui du droit civil.

II - LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ADULTES AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSÉE

Dans le cadre restreint d'une chronique de la *Lettre d'Information Juridique*, nous ne pouvons nous étendre que sur quelques points du Code pénal qui sont susceptibles d'étayer notre argumentation sur l'existence de responsabilités particulières pesant sur les adultes vivant au sein d'une famille recomposée.

En premier lieu, nous évoquerons la notion de *«personne ayant autorité sur le mineur»*, expression dont il est fait usage dans de nombreux articles du Code et qui peut fort bien s'appliquer au cas d'adultes ayant commis des actes pénalement répréhensibles dont ont été victimes des enfants (qui ne sont pas les leurs) et qui vivent sous leur toit.

En second lieu, nous aborderons, très succinctement, quelques crimes ou délits qui, de par leur nature, sont nécessairement commis dans un cadre familial et, le plus fréquemment (il faut le reconnaître),

dans le cadre de foyers recomposés («délaissement d'enfant», par exemple).

1) La notion de «personne ayant autorité sur un mineur»

Nombre d'articles du Code pénal prévoient des sanctions aggravées pour les auteurs de crimes ou de délits dont ont été victimes des mineurs sur lesquels ils exercent un autorité. C'est ainsi, par exemple, que l'expression «personne ayant autorité sur le mineur» se rencontre, notamment, dans les articles 222-23 (viol), 222-27 (agressions sexuelles autres que le viol), 222-30 (agressions sexuelles autres que le viol commises sur des mineurs, avec circonstances aggravantes) et 227-15 (mise en périls de mineurs).

À titre d'exemple, nous reproduirons l'article 222-30 qui suffira à monter au lecteur quelle est l'architecture des autres articles que nous venons de mentionner :

«L'infraction définie à l'article 222-29 (agression sexuelle autre que le viol) est punie de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende :
1° lorsqu'elle a entraîné une blessure ou une lésion ;
2°lorsqu'elle est commise par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou ***par toute autre personne ayant autorité sur la victime*** *;*
3°lorsqu'elle est commise par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;
4° lorsqu'elle est commise par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;
5° lorsqu'elle est commise avec usage ou menace d'une arme.

La première remarque qui doit venir à l'esprit de la personne qui vient de parcourir ces lignes est celle de l'existence d'une distinction entre les ascendants, les personnes exerçant une autorité conférée par des fonctions et les autres personnes ayant autorité sur la victime.

Certes, le Code pénal classe dans le même paragraphe (2°) les ascendants et les autres personnes ayant autorité sur la victime ; il individualise, dans le paragraphe suivant, les personnes ayant une autorité sur les mineurs en raison de leurs fonctions (ce qui concerne les personnels enseignants). Mais nous estimons que ces notions sont, en fait, très voisines car elles se caractérisent par le fait que les personnes visées sont toutes, et à quelque titre que ce soit, appelées à dicter leur volonté au mineur, soit en raison de leur autorité parentale, soit en raison de l'autorité que leur confèrent des tâches d'encadrement, soit enfin, et c'est là le point le plus important compte tenu du sujet ici abordé, en raison de leur qualité d'adulte vivant dans l'entourage du mineur.

Le Code pénal ne nous apporte aucune lumière sur la définition de la «personne ayant autorité sur le mineur». Pour appréhender cette notion, il nous faut donc nous tourner vers la jurisprudence.

Il faut avouer que la lecture des quelques arrêts que nous allons citer inspire un profond sentiment de dégoût car les faits évoqués se rapportent tous à des agressions sexuelles commises sur des enfants.

En tout état de cause on retiendra essentiellement que la Cour de cassation considère que le concubin de la mère d'enfants sexuellement agressés est une «personne ayant autorité» et, comme telle, punie de sanctions aggravées. Les deux décisions les plus récentes que nous puissions citer sont en date des 8 juillet 1998 et 3 juin 1997. Dans les deux cas, la Haute juridiction ne s'est pas penchée sur la question de savoir si le concubin était, ou non, une «personne ayant autorité». Le simple fait de cohabiter avec la mère suffit à emporter la qualité de «concubin» et, par conséquent, celle de «personne ayant autorité».

Nous pourrions nous satisfaire de ce constat mais il nous paraît toutefois utile de préciser cette notion de «personne ayant autorité» en évoquant deux autres affaires, tout aussi sordides, mais qui, cette fois, ne mettent pas en cause un concubin mais des membres de la famille, frère et oncle.

Dans la première affaire (Cass. Crim. 17 septembre 1997), la Cour de cassation a été amenée à considérer que la qualité de «membre de la famille» n'impliquait pas celle de «personne ayant autorité» ; de ce fait, elle a réformé l'arrêt d'une chambre d'accusation qui avait retenu que le frère aîné d'une fillette, qui avait abusé de celle-ci pendant plusieurs années, était susceptible de se voir appliquer une peine aggravée en qualité de «personne ayant autorité».

Dans le second cas (Cass. Crim. 14 janvier 1998), la Haute juridiction a refusé de faire droit aux arguments avancés par un oncle qui entendait faire valoir qu'il n'avait jamais reçu, de la part des parents, «une délégation de pouvoirs» lui ayant conféré une autorité sur ses jeunes victimes.

Ces deux décisions pourraient apparaître quelque peu éloignées de l'objet principal de notre analyse, à savoir celui de la «qualité» du concubin de la mère. Mais, en fait, elles nous permettent de mettre l'accent sur un élément essentiel de la notion de «personne ayant autorité» : l'intervalle des générations. Les sanctions aggravées qui frappent des personnes ayant abusé de mineurs au sein du milieu familial sont applicables dès lors que les auteurs des faits appartiennent à une génération antérieure à celle des victimes. Ceci explique qu'un frère, de même génération que ses sœurs, ne soit pas reconnu comme «personne ayant autorité», ce qui n'est pas le cas pour un oncle, frère du père ou de la mère.

Cette analyse succincte de la notion de «personne ayant autorité» nous permet donc de prendre conscience que les adultes qui gravitent, à un titre ou un autre (mais le plus souvent à titre de concubin de la mère), dans un milieu familial où vivent des enfants qui ne sont pas les leurs, sont susceptibles de relever d'un régime pénal prévoyant des sanctions plus lourdes que celles qui s'appliquent à des tiers quelconques.

Mais, ainsi que nous allons le voir, la question des peines frappant les auteurs de crimes et délits commis sur la personne d'enfants, dans un cadre familial, n'est pas épuisée par ce simple constat.

2) Crimes et délits spécifiquement commis dans un cadre familial

Le Code pénal contient un certain nombre de dispositions qui punissent des crimes ou des délits qui sont commis dans un cadre familial et dont sont victimes les enfants qui y vivent.

Parmi ces dispositions, figurent les articles 227-1 et 227-2 qui frappent de lourdes

peines les personnes qui se sont rendues coupables de «délaissement de mineur». Nous ne nous étendrons pas (dans cette chronique, tout au moins) sur cette notion ; nous nous contenterons de préciser qu'elle inclut les actes consistant à ne pas assurer à l'enfant le confort physique et moral qu'il est en droit d'attendre de la part des adultes qui l'entourent.

Les termes de ces articles sont les suivants :

Article 227-1. «*Le délaissement d'un mineur de quinze ans en un lieu quelconque est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende, sauf si les circonstances du délaissement ont permis d'assurer la santé et la sécurité de celui-ci*».

Article 227-2. «*Le délaissement d'un mineur de quinze ans qui a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente de celui-ci est puni de vingt ans de réclusion criminelle.*
Le délaissement d'un mineur de quinze ans suivi de la mort de celui-ci est puni de trente ans de réclusion criminelle».

Ce qui doit appeler l'attention à la lecture de ces deux articles, c'est le fait qu'il n'est pas exigé que l'auteur du délit ou du crime ait un lien de parenté avec l'enfant ou qu'il ait la qualité de «personne ayant autorité». Il suffit que l'enfant ait été «délaissé» (en fait, abandonné) pour que s'appliquent les sanctions pénales.

On pourrait objecter qu'il n'est pas prévu, non plus, que les actes constitutifs du «délaissement» soit commis dans le milieu familial. Ceci est vrai mais chacun admettra sans peine, au vu de la jurisprudence se rapportant à cette matière, que, dans l'immense majorité des cas, le crime ou le délit est commis dans un «foyer» où vivent les victimes et leurs bourreaux. De ce fait, tout membre adulte d'une famille recomposée ou tout partenaire de l'un ou l'autre parent est susceptible d'être poursuivi s'il a «délaissé» un enfant, c'est-à-dire s'il a manqué aux devoirs élémentaires de protection qu'un adulte doit à un enfant.

Mais, à côté du «délaissement», le Code pénal a également prévu des sanctions pour d'autres faits dramatiques survenant, dans l'immense majorité des cas, dans un foyer. Nous pouvons citer, par exemple, les articles 227-19 (provocation habituelle à la consommation d'alcool par des mineurs), 227-20 (provocation à la mendicité) et 227-21 (provocation à commettre des crimes ou des délits). Les provocateurs ne sont pas nécessairement les parents des mineurs mais, tout comme nous l'avons signalé en ce qui concerne le «délaissement», ils sont souvent proches des enfants, ne serait-ce que parce qu'ils vivent sous le même toit.

La simple présence d'enfants dans un foyer modifie donc l'environnement pénal du foyer et génère un régime de responsabilité spécifique pour les adultes qui y vivent.

Nous allons maintenant constater qu'il n'en va pas de même dans le domaine de la responsabilité civile.

III - LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES ADULTES AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSÉE

Dans une précédente chronique (*LIJ* n° 18, octobre 1997), intitulée «la responsabilité des parents pour les actes commis par leurs enfants» nous avons longuement commenté les termes des alinéas 4 et 7 du Code civil qui disposent, en substance, que le père et la mère sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs vivant avec eux, à moins qu'ils ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

Ces alinéas de l'article 1384 ne font donc pas la moindre allusion aux responsabilités pesant sur le partenaire de la mère, au sein d'une famille recomposée. S'il est bien certain que la responsabilité de la mère, pourvu que ses enfants vivent avec elle, demeure pleine et entière, son concubin paraît devoir être exonéré de toute responsabilité alors que, bien souvent, il exerce de fait l'autorité d'un père et qu'il lui est reconnu, au moins sur le plan pénal, la qualité de «personne ayant autorité».

Il peut paraître choquant que les membres d'un couple exerçant, dans la vie quotidienne, les rôles de parent légitime et de parent de fait aient un statut dissemblable. Telle est pourtant la réalité de notre droit civil. Il convient d'ailleurs de faire observer que le père naturel d'un enfant, dans la mesure où il n'a pas reconnu ce dernier, ne peut voir sa responsabilité engagée au titre des alinéas 4 et 7 de l'article 1384, tout comme le concubin qui n'a aucun lien de sang avec cet enfant (Cass. Crim., 5 novembre 1986, Recueil Dalloz, Informations rapides. 476).

Mais le constat de cette disparité se double d'un autre constat : celui de l'impossibilité de mettre en cause la responsabilité du partenaire de la mère (ou du père) sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil. Ce dernier dispose, en effet, qu'«*on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde*». De fait, il est tentant de rechercher dans cet alinéa un principe permettant de mettre en cause la responsabilité de toutes les personnes autres que celles visées par les alinéas 3, 4, 5, 6 et 7 de l'article 1384 (qui concernent les parents, mais aussi les employeurs et les instituteurs). On pourrait donc imaginer que le partenaire de la mère pourrait voir sa responsabilité recherchée sur le fondement de cet alinéa premier.

Tel n'est pourtant pas le cas. La Cour de cassation estime, en effet, que cet alinéa n'est applicable que dans des conditions très limitatives. S'agissant d'actes commis par des mineurs, elle admet cette application en ce qui concerne les personnes morales telles que les institutions ayant pour objectif l'aide aux mineurs (par exemple : un «centre d'aide par le travail» ; Cass. civ. Plénière, 29 mars 1991, Blieck). Mais elle la refuse en ce qui concerne des grands-parents, des oncles, des tantes, chez lesquels un enfant passe ses vacances (Cass. Civ. 2ème, 18 septembre 1996). Nous n'avons trouvé aucune décision visant le «partenaire du père ou de la mère» mais il serait pour le moins paradoxal que ce dernier voit sa responsabilité mise en cause sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1er alors que tel n'est pas le cas pour les grands-parents et autres membres de la famille.

Le fondement du refus de faire application de cet aliéna 1er, en ce qui concerne ce que nous pouvons appeler les «membres-tiers du foyer», repose sur le refus de principe, de la part de la Haute juridiction d'ouvrir la voie à la délégation, de fait, de l'autorité parentale à des personnes gravitant autour

de la sphère familiale. Hors l'hypothèse d'un «mandat» (à une «institution», ainsi que nous l'avons fait observer), la responsabilité normalement encourue par les parents ne peut pas être transférée sur autrui par application du principe énoncé à l'alinéa 1er.

On doit, toutefois, relever qu'il est théoriquement possible, pour un parent dont la responsabilité serait mise en cause sur le fondement de l'article 1384 alinéa 3, de s'exonérer en invoquant les dispositions de l'alinéa 7 ; la force majeure ou le fait d'un tiers sont, en effet, des circonstances qui permettent l'exonération de la responsabilité parentale. Or, si le tiers en question est le «partenaire du père ou de la mère» ce dernier pourra voir sa responsabilité mise en cause. Mais il s'agira alors de sa responsabilité personnelle (article 1382 du Code civil) et non de la responsabilité fondée sur l'alinéa 1er de l'article 1384.

Nous pouvons, à présent, conclure cette brève étude sur la «famille recomposée au regard du droit pénal et du droit civil» sur un constat d'inachèvement de notre droit civil en ce qui concerne la responsabilité civile du «partenaire» du père ou de la mère. Ce dernier ne peut que très difficilement être mis en cause par les victimes des agissements sur les enfants qui vivent dans son foyer ; et ceci est d'autant plus paradoxal que le juge pénal lui reconnaît le statut de «personne ayant autorité» sur ces enfants. À notre sens, deux raisons essentielles peuvent expliquer cet état de fait.

La première réside dans le souci du juge civil de ne pas introduire au sein des familles naturelles un élément tiers (en l'occurrence, le «partenaire» du père ou de la mère) qui se verrait reconnaître au moins une partie des droits et obligations normalement dévolus aux parents véritables ; une telle reconnaissance contribuerait, en effet, à créer, par voie jurisprudentielle, une lézarde juridique dans le modèle familial traditionnel. Sans doute le juge préfère-t'il laisser au législateur le soin de lézarder lui-même ce modèle.

La seconde tient au fait que l'un des principes majeurs de notre droit réside dans la protection des personnes faibles et sans défense, qu'il s'agisse d'enfants, de personnes âgées ou de malades. C'est donc pour assurer la protection d'enfants qui partagent la vie d'adultes qui ne sont pas leurs parents que la qualité de «personne ayant autorité» a été conférée, sur le plan pénal, au partenaire du père ou de la mère, ce qui implique, pour ce dernier, l'application de sanctions aggravées.

En tout état de cause, on retiendra que le sujet que nous avons abordé dans cette chronique va, selon toutes vraisemblances, connaître bien des évolutions dans les années à venir. Les colonnes de la *Lettre d'Information Juridique* ne manqueront de s'en faire l'écho.

D. Dumont

● POINTS DE REPÈRES

● Assistants de l'enseignement supérieur
Décret n° 99-170 du 8 mars 1999, portant statut particulier du corps des assistants de l'enseignement supérieur

Ce décret regroupe dans un corps unique d'assistants, comportant un seul grade, les différents corps d'assistants de l'enseignement supérieur dont les conditions d'avancement avaient été unifiées en 1993 et dont la plupart étaient déjà en extinction depuis 1985.
Toutefois, les fonctionnaires des corps enseignants qui occupent au 10 mars 1999, date de la publication du décret, un emploi d'assistant des disciplines juridiques, politiques, économiques et de gestion et des disciplines littéraires et de sciences humaines, demeurent régis par les dispositions des 2ème et 3ème alinéas de l'article 10 du décret n° 83-287 du 8 avril 1983 (maintien de la rémunération et de l'avancement dans le corps d'origine et assimilation aux assistants, notamment en ce qui concerne les obligations de service et la participation aux organes délibérants de l'établissement).
Cette refonte statutaire s'accompagne d'une revalorisation indiciaire qui portera, à terme, conformément aux mesures prévues par le «protocole Durafour», à l'indice brut 801 le traitement de l'échelon terminal.
La création de ce nouveau corps permet, enfin, la titularisation par intégration, sur leur demande, de lecteurs de langues étrangères et de répétiteurs et maîtres de langues étrangères de l'INALCO ainsi que d'enseignants contractuels des instituts nationaux de sciences appliquées qui justifient de dix ans de services en cette qualité au 1er janvier 1999.

● Aide aux victimes
Convention passée le 9 mars 1999 entre Madame la Ministre déléguée chargée de l'Enseignement scolaire et le président de l'INAVEM

L'Institut national d'aide aux victimes et de médiation (INAVEM) fédère 150 associations d'aide aux victimes d'infraction auxquelles elles proposent à titre gratuit des informations sur leurs droits, des mesures d'assistance diverses dans leurs démarches et, si nécessaire, une orientation vers les services spécialisés.
Prenant appui sur la circulaire du ministère de la Justice relative à la politique pénale d'aide aux victimes du 13 juillet 1998 et sur la circulaire interministérielle relative à la lutte contre la violence en milieu scolaire et au renforcement des partenariats en date du 2 octobre 1998, la convention invite les autorités académiques et les chefs d'établissement scolaire à solliciter, en accord avec les familles et les élèves concernés, l'intervention des associations d'aides aux victimes, *«dès le signalement d'une infraction pénale aux autorités judiciaires ou dès lors qu'un événement grave ébranle la communauté éducative».*
Dans un premier temps, l'intervention de ces associations sera expérimentée dans 14 départements figurant en annexe de la convention, l'INAVEM pouvant être directement saisi des événements particulièrement graves survenus en dehors de ces départements.
Les associations saisies s'engagent à assister les victimes pour la constitution de leurs dossiers de demande

d'indemnisation, pour leur expliquer le rôle des différents professionnels amenés à intervenir, proposer toute orientation sociale, judiciaire ou thérapeutique utile à leur réparation et *«si nécessaire, accompagner physiquement les victimes lors des auditions, expertises et audiences : tribunal correctionnel, cour d'assises, commission d'indemnisation des victimes d'infractions, etc.».*
Des brochures d'information sur la convention ainsi que l'annuaire des associations d'aide aux victimes seront adressés aux établissements scolaires et aux organisations de parents d'élèves.
Une journée nationale de conférence et de sensibilisation sur le thème des violences en milieu scolaire sera organisée.

● Personnels enseignants et hospitaliers des centres hospitaliers et universitaires
Décret n° 99-183 du 11 mars 1999, modifiant le décret n° 84-135 du 24 février 1984 portant statut des personnels enseignants et hospitaliers des centres hospitaliers et universitaires

Les mesures les plus significatives de ce décret concernent l'institution d'un rapport quadriennal des personnels titulaires, une obligation de mobilité pour le recrutement des professeurs des universités-praticiens hospitaliers et le détachement des directeurs de recherche dans le corps des professeurs des universités-praticiens hospitaliers à compter du 1er mai 2003, avec une possibilité d'intégration dans ce corps un an après.
Le décret comporte, par ailleurs, de nombreuses dispositions d'actualisation du décret du 24 février 1984 (nouvelles dénominations, rappel de l'obligation de formation médicale continue et de l'intéressement institué par deux décrets du 2 octobre 1996, détachement auprès des agences régionales d'hospitalisation, ouverture des recrutements aux ressortissants des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen qui ne sont pas membres des Communautés européennes, etc.) et de simplification de procédure (changement de service hospitalier au sein d'un même centre hospitalier et universitaire, promotion à la première classe et à la hors classe des maîtres de conférences-praticiens hospitaliers).

● Déconcentration - Dispositions concernant les commissions administratives paritaires
Décret n° 99-184 du 11 mars 1999, modifiant le décret n° 84-914 du 10 octobre 1984 relatif aux commissions administratives paritaires de certains personnels enseignants relevant du ministre de l'Éducation nationale et le décret n° 87-496 du 3 juillet 1987 relatif aux commissions administratives paritaires des corps des conseillers principaux et conseillers d'éducation.
J.O. du 13 mars 1999, pp. 3745 à 3747

Faisant suite aux mesures de déconcentration en matière de gestion des personnels enseignants et d'éducation de l'enseignement secondaire décidées par deux décrets du 13 octobre 1998 (Cf. *LIJ* 29/98, pp. 36 et 37), ce texte fixe les compétences et la composition des formations paritaires mixtes nationales et académiques appelées à donner un avis sur les tableaux de mutations interacadémiques ou intra-académiques des personnels enseignants du second degré et des conseillers principaux et conseillers d'éducation.

J.-N. David
D. Dumont
J.-P. Ronel
F. Séval

● NOTES DE LECTURE

● Faute des agents publics et compétence administrative

Dans une affaire d'une particulière gravité puisque concernant le cas d'un fonctionnaire qui s'était rendu coupable du délit de faux en écritures publiques, le tribunal des conflits a rendu, par arrêt du 19 octobre 1998, une décision en rupture avec la jurisprudence jusque-là observée.
Au cas d'espèce, un fonctionnaire d'une direction départementale de l'équipement mis à disposition d'une commune avait, sur instruction du maire, et sans avoir un intérêt personnel à l'affaire, modifié le plan d'occupation des sols de façon à réduire l'emprise d'un espace boisé classé, ceci pour permettre la délivrance d'un permis de construire.
Jusqu'à l'intervention de cet arrêt, il était établi que l'appréciation de la responsabilité d'un agent public auteur d'une faute personnelle constitutive d'infraction pénale relevait de la seule compétence des tribunaux judiciaires, y compris s'agissant des intérêts civils des parties lésées par l'infraction.
Aux termes de l'arrêt qui vient d'être rendu, le champ de la compétence de l'autorité judiciaire et de l'application du droit civil est réduit à l'hypothèse rare où la faute du fonctionnaire est dénuée de tout lien avec le service, c'est-à-dire dans les seuls cas où l'agent a agi à titre privé.
En ce sens, le terme qui vient d'être mis à la distinction opérée jusqu'ici entre les notions de faute de service et de faute personnelle devrait conduire, chaque fois qu'un fonctionnaire est pénalement mis en cause pour des faits commis à l'occasion de ses fonctions ou avec les moyens du service, à une rupture au sein de l'action contentieuse, la répression restant du ressort du juge pénal, l'action en réparation relevant du juge administratif
On lira avec intérêt la note que le professeur Olivier Gohin consacre à ce revirement de jurisprudence et ses conséquences en ce qui concerne les modalités de réparation des préjudices résultant de la faute pénale commise par un agent public.
Note sous TC, 19 octobre 1998, n° 3131, préfet du Tarn, par Olivier GOHIN, professeur agrégé de droit public à la faculté de droit de Paris V, Recueil Dalloz, 1999, 9° cahier, pp. 127 et 128.

Droit administratif et convention européenne des droits de l'homme

La *RDF administratif* fait paraître dans son n° 6 de novembre-décembre 1998, dans la rubrique «droits et libertés» dirigée par Jean Morange, professeur à l'université PARIS II, deux chroniques sur l'actualité du droit administratif lié à la convention européenne des droits de l'homme.

Dans la première d'entre elles, rédigée par les professeurs Labayle et Sudre, on lira avec le plus grand intérêt l'analyse des arrêts les plus récents de la Cour européenne des droits de l'homme, montrant l'évolution de la jurisprudence dans le domaine des articles de la convention les plus fréquemment invoqués, à savoir :

- l'interdiction de traitements inhumains et dégradants (article 3) ;
- le droit à un procès équitable (article 6) ;
- le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance (article 8) ;
- le droit à la liberté d'expression (article 10) ;
- le droit de propriété (article 1 du protocole additionnel) ;
- la non discrimination (article 14).

La seconde chronique, intitulée «jurisprudence administrative et convention européenne des droits de l'homme» analyse la place de la convention dans la fonction juridictionnelle et dans la conduite de la politique jurisprudentielle du Conseil d'État. Les auteurs, les professeurs Andriantsimbazovina, Labayle et Sermet montrent, en s'appuyant sur une actualité jurisprudentielle particulièrement riche et diversifiée, comment le conseil d'État s'efforce de rester dans la ligne de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme tout en sauvegardant une certaine marge d'appréciation, en fonction des espèces et des domaines concernés.

«Droits et libertés», RFD administratif *14 (6), nov.-déc. 1998, pp. 1 192 à 1 222*

La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une cour constitutionnelle ?

Dans cet article largement documenté, paru dans la *Revue française de Droit constitutionnel*, Jean-François Flauss, professeur de droit, chaire J. Monnet, examine le rôle exercé par la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre du contrôle de conventionnalité des lois sur les normes et pratiques constitutionnelles des États membres.

Ce rôle de cour constitutionnelle supranationale qui émerge, alimenté par un courant doctrinal sensible aux charmes de la constitutionnalité conceptuelle du droit européen, fait naître trois interrogations auxquelles l'auteur s'attache à répondre par une analyse aussi contradictoire que possible.

La Cour européenne assure-t-elle les missions d'une cour constitutionnelle ?

La Cour européenne exerce-t-elle les prérogatives d'une cour constitutionnelle ?

La Cour européenne dispose-t-elle de la légitimité politique d'une cour constitutionnelle ?

Revue française de Droit constitutionnel, *n° 36, 1998, p. 711 à 728*

Droits de l'homme et jurisprudence européenne 1998

Frédéric Sudre, professeur à l'université de Montpellier I, chaire Jean Monnet, directeur de l'Institut de droit européen des droits de l'homme (IDEDH), UMR CNRS 5815, analyse dans cette chronique, publiée au JCP, *La semaine Juridique* Édition générale, les arrêts les plus marquants pris par la Cour européenne des droits de l'homme en 1998 et qui développent chacun des articles de la convention. Cet éclairage jurisprudentiel des articles et protocoles de la convention marque, si besoin en était, combien le droit interne est sous contrôle.

JCP, La semaine juridique, *Édition générale, n° 3, 20 janvier 1999, pp.137 à144*

Internet et droit de la presse

Dans un article publié dans *La Semaine Juridique,* Patrick Auvret, professeur à l'université de Toulon et du Var, aborde un sujet peu évoqué jusqu'ici : celui de l'adéquation des normes qui sont appelées à régir le réseau Internet et la loi du 29 juillet 1881 sur le droit de la presse.

L'auteur s'attache à faire observer que les informations publiées sur Internet ne peuvent se réduire, sans risque d'une assimilation abusive, à tout autre type d'information diffusée à travers les médias traditionnels. Outre des problèmes spécifiques en matière de protection de la propriété intellectuelle, Internet connaît une spécificité quant à ses acteurs et quant aux responsabilités des «internautes», des fournisseurs d'accès et des fournisseurs d'hébergement.

Toutefois, face à la complexité juridique émergente, et dans le souci d'écarter toute création d'un droit propre à Internet, cet article conclut sur la nécessité d'adapter le droit de la presse à ce nouveau média.

«L'application du droit de la presse au réseau Internet», article de Patrick Auvret, professeur à l'université de Toulon et du Var,
La Semaine Juridique, *n° 5, 3 février 1999, pp. 257 à 263*

La responsabilité du fournisseur d'hébergement sur Internet

La revue *Le Courrier Juridique des Finances*, n° 95, février 1999, commente l'ordonnance de référé rendue par le tribunal de grande instance de Paris, le 9 juin 1999 L. c/L. et autres.

Cette affaire opposait un célèbre mannequin à un fournisseur d'hébergement sur Internet qui avait mis à la disposition des «internautes» un site Web reproduisant des photographies la présentant nue.

S'agissant d'une instance en référé, le tribunal ne s'est, évidemment, pas prononcé sur le fond mais il a ordonné, sous astreinte, la fermeture du site litigieux, au motif que *«le fournisseur d'hébergement a, comme tout utilisateur de réseau, la possibilité d'aller vérifier le contenu du site qu'il héberge et, en conséquence, de prendre le cas échéant les mesures de nature à faire cesser le trouble qui aurait pu être causé à un tiers».*

Le Courrier Juridique des Finances, *n° 95, février 1999. Note sur jugement TGI Paris, 9 juin 1998, L. c/ L et autres*

D. Dumont
Y. Duvelleroy
P. Girard
F. Séval

● NOTA BENE

ERRATUM

Dans la rubrique «Points de repères» du numéro 33 de la *Lettre* (mars 1999), une erreur s'est glissée dans le titre d'un texte cité à la page 28, 2ème colonne :
- au lieu de : «La prescription des infractions contre les mineurs»,
- lire : «Déconcentration de la procédure disciplinaire».

Au sommaire du prochain numéro de la Lettre d'Information Juridique (mai 1999)

● LE RÉGIME JURIDIQUE D'UNE CATÉGORIE PARTICULIÈRE D'ŒUVRE DE L'ESPRIT : LES LOGICIELS (2ème partie)

Le prochain numéro de la *Lettre d'Information Juridique* exposera la suite de l'étude consacrée au régime juridique des logiciels. La deuxième partie de cette étude aura notamment pour objet de définir le contenu des droits de propriété intellectuelle dont sont titulaires les auteurs de logiciels ainsi que leurs limitations prévues expressément par le Code de la propriété intellectuelle (CPI). À cet égard, il est important de relever d'ores et déjà que le CPI ne prévoit aucune exception à l'égard des utilisations de logiciels à des fins pédagogiques. Dans ces conditions, les reproductions pédagogiques de logiciels faites sans l'autorisation des titulaires des droits constituent des actes de contrefaçon sévèrement sanctionnés par la loi. Les modalités de défense de ces droits ainsi que les responsables des actes de piraterie seront détaillés dans la prochaine chronique de la *LIJ*.

● LE RÉGIME PÉNAL DE LA DÉNONCIATION CALOMNIEUSE

Parmi les multiples manières de nuire à autrui, il en est une dont la fréquence a tendance à s'accroître ces derniers temps : il s'agit de la dénonciation de faits imaginaires ou inexacts devant les autorités judiciaires ou administratives.
Ces dénonciations calomnieuses peuvent être lourdes de conséquences, notamment morales et psychologiques, pour les personnes (souvent des enseignants) qui en sont victimes.
Telle est la raison pour laquelle le législateur a prévu des sanctions très lourdes pour les auteurs de telles dénonciations.
Le régime de ces sanctions est énoncé dans les articles 226-10, 226-11 et 226-12 du Code pénal qui feront l'objet d'un commentaire détaillé dans cette prochaine chronique.

BULLETIN D'ABONNEMENT L.I.J.

à retourner à CNDP/Abonnement, BP 750 - 60732 Sainte-Geneviève cedex
Relations abonnés : 03 44 03 32 37 - Télécopie : 03 44 03 30 13
(votre abonnement sera pris en compte à dater de la reception de votre paiement)

TITRE	CODE	QUANTITÉ	PRIX	TOTAL
Lettre d'Information Juridique (1 abonnement)	E		180 F	
2 à 3 abonnements (– 25%)	E		135 F	
4 abonnements et plus (– 40%)	E		108 F	

RÈGLEMENT À LA COMMANDE

Tarifs valables jusqu'au 31 juillet 1999

❑ Par chèque bancaire ou postal établi à l'ordre de l'agent comptable du CNDP.

❑ Par mandat administratif à l'ordre de l'agent comptable du CNDP,
CCP Paris code établissement 30041, code guichet 00001, n° de compte 9 137 23H 020, clé 14.

Nom de l'organisme payeur : .... N° de CCP : ....

Merci de nous indiquer le numéro de RNE de votre établissement : ☐☐☐ ☐☐☐☐ ☐

NOM...

ÉTABLISSEMENT ....

N° ET RUE ....

CODE POSTAL ☐☐☐☐☐ LOCALITÉ ....

La L.I.J. est vendue au numéro au prix de 25 F dans les points de vente des CRDP et CDDP,
à la librairie du CNDP, 13 rue du Four -75006 Paris et par correspondance à CNDP -77568 Lieusaint cedex
Tél : 01 64 88 46 29 - Fax : 01 60 60 00 80

BON DE COMMANDE RELIURE L.I.J.

à retourner au centre régional ou départemental de votre académie
joindre un chèque libellé à l'ordre de l'agent comptable du CRDP de votre académie
ou à CNDP - 77568 Lieusaint cedex
joindre un chèque libellé à l'ordre de l'agent comptable du CNDP
(DOM - TOM : Commandez exclusivement à votre CRDP ou CDDP)

NOM...

ÉTABLISSEMENT ....

N° ET RUE ....

CODE POSTAL ☐☐☐☐☐ LOCALITÉ ....

TITRE	RÉFÉRENCE	QUANTITÉ	PRIX UNITAIRE	TOTAL
RELIURE - Lettre d'Information Juridique	001 U0500		55 F	

Participation aux frais d'envoi : 20 F - Étranger : 40 F - Date limite de validité 31 juillet 1999

RÈGLEMENT

❑ À la commande, par chèque bancaire ou postal établi à l'ordre de l'agent comptable du CNDP ou du CRDP.

❑ Sur facture si vous possédez un compte client ouvert au CNDP
N° de compte client :
☐☐☐☐☐☐☐

Total de la commande ....
Frais d'envoi ....
Total à payer ....
Date et signature :

Lettre d'Information Juridique
Rédaction LIJ : ministère de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie - Direction des Affaires juridiques, 142, rue du Bac - 75007 PARIS 07 SP
Téléphone : 01 55 55 05 39 - Fax : 01 45 48 96 27
Directeur de la publication : Martine DENIS-LINTON
Rédacteurs en chef et adjoint : G. Motsch - V. Sueur - L. Jouve

Ont participé à ce numéro : *Lionel Blaudeau, Sophie Champeyrache, Francis Contin, Jacques Crain, Jean-Noël David, Philippe Dhennin, Dominique Dumont, Yvonne Duvelleroy, Sylvie Ferro, Pierre Girard, Danièle Josserand, Mireille Lopez-Crouzet, Nathalie Monier, Laure Mosli, Jean Prat, Jean-Pierre Ronel, Marie-Véronique Samama-Patte, Frédéric Séval, Evelyne Testas, Josiane Teuriau.*

Maquette, mise en page : HEXA Graphic
Édition et diffusion : Centre national de documentation pédagogique
Imprimeur : INSTAPRINT, 1.2.3, Levée de la Loire, La Riche, BP 5927 - 37059 TOURS CEDEX 01
N° de commission paritaire : n° 0503 B 05108
N° ISSN : 1265-6739

